

البَيْلُوكُ وَالْجُمْهُورُ

وَالشَّرْحُ وَالتَّوْجِيهُ وَالتَّعْلِيلُ
فِي مَسَائِلِ الْمُسْتَخْرَجَةِ

لأبي الوليد ابن ريث الفطرطبي
المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وَضَمَّنَهُ
الْمُسْتَخْرَجَةُ مِنَ الْأَيْمَعَةِ الْمَعْرُوفَةِ بِالْعُتْبِيَّةِ
لِمَجْتَمَعِ الْعُتْبِيِّينَ الْفَطْرُطِيِّينَ
المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تَحْقِيقُ
الْأَسَازِ أَحْمَدُ الْحَبَابِي

الجزء السادس عشر

دار الغرب الإسلامي

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م



دار الفارابي

ص.ب. : 5787 - 113

بيروت - لبنان

الْبَيْتُ وَالتَّحْصِيانِ

وَالْيَمِينُ وَالْقَوْمُ وَالْمَعْلُومُ
لَيْسَ يَكُونُ الْفَيْتُ جَرِيَةً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الديات الثالث

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم وأشهب وابن نافع من كتاب الصبرة

قال يحيى : وسألت أشهب عن تغليظ الدية في مثل ما فعل
المدلجي بابنه^(١) أيلزم القاتل عمداً من أهل الذهب والورق إذا قتل

(١) قضية المدلجي رواها الإمام مالك في الموطأ فيما جاء في ميراث العقل والتغليظ في
الدية ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب ، أن رجلاً من بني مدلج يقال له
قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فتزى في جرحه فمات ، فقدم سراقه بن جُشعم
على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر : أعددْ على ماء قُديد عشرين ومائة
بغير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين
حقة وثلاثين جَذعة وأربعين خلفه ، ثم قال : أين أخو المقتول ؟ قال ها أنا ، فقال :
خذها ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس لقاتل شيء . انتهى .
قال العلامة الباجي : وإنما لم يوجب عمر على الأب القصاص لأنه لم يتبين من
فعل الأب بولده أنه قصد إلى قتله . انتهى .

والحقة الداخلة في السنة الرابعة ، والجذعة في الخامسة ، والخلفة الحاملة ،
وفي الشيخ خليل « ودية الخطأ في البادي مخمسة بنت مخاض وولد اللبن ،
وحقة ، وجذعة ، وربعت في عمد » الخ .

أجنبياً أن تغلظ عليه بِقَدْرِ فَضْلٍ ما بين أسنان دية الخطأ من الابل ؟ فقال : نعم إذا قتل الرَّجُلُ الرَّجُلَ عمداً فقبلت منه الدية وهو من أهل الذهب والورق نظرت إلى قيمة أسنان دية الخطأ ثم قيمة أسنان دية العمد فإذا عرفت ما بينهما من الفضل فإن كان خُمُسَ الدية أو سدُسُها أو عُشرُها أو جزءاً من أجزاء الدية كائناً ما كان ذلك فإنه يُزاد على قاتل العمد بقدر ذلك مع الألف دينار إن كان من أهل الذهب أو الإثني عشر ألف درهم إن كان من أهل الورق ، فهذا تغليظُها في هذا الوجه ، وهو على قياس تغليظ الدية في مثل ما حكم به عمر بن الخطاب في المدلجي في ابنه ، وعلى هذا الحساب تغليظ عقل الجراح في العمد إلا أن يصطلحوا على أمر يجوز بينهم ، وسألت ابن نافع عنه فقال لا تغليظ عندنا إلا في مثل ما صنع عمر بن الخطاب بالمدلجي .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في أول مسألة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادة ذلك .

مسألة

وقال في النفر يجرحون الرجلَ فيُحْمَلُ مجروحاً فيموت فتجب القسامة عليهم : إنهم لو أقرُّوا بقتله أجمعون لم يكن لهم أن يقتلوا منهم أحداً حتى يقسموا على أيِّهم أحبوا فقط ، فيقتلونه ، ولا يكون لهم وسائرهم بالإقرار ، قال : وكذلك إذا لم يُقرَّ منهم إلا واحد قال أنا قتلته لم يكن لهم أن يقتلوه حتى يقسموا عليه ولا أن يقسموا على غيره ويقتلوا المقر بإقراره وليس لهم أن يقسموا إلا على واحد منهم فيقتلونه كما لو لم يقرُّوا أو لم يقرَّ أحدٌ منهم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في أول سماع عيسى ، فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل على المسلم يقتل المسلم عمداً الذي لا ولي له إلا المسلمون أيجوز للإمام أن يعفو عن القاتل ؟ قال : لا ينبغي له أن يهدر دم المسلم ، ولكن يستقيد منه ، قيل فالنصراني يقتل النصراني عمداً الذي لا ولي له إلا المسلمون ثم يُسَلِّمُ القاتل أترى أن يقتل به ؟ قال : العفو عن مثل هذا أحبُّ إلي من قتله ، وذلك أنَّ حُرْمته إذا أسلم أعظم من حرمة الكافر المقتول ، قال : ولو كان للمقتول أولياء كان لهم القَوْدُ لأنهما كانا على دين واحد يوم قتله ، فإذا صار أمره إلى الإمام فالعفو عندي أعجب إلي وإن كان القود قد لزمه ، قيل له أفيعفو على أخذ الدية للمسلمين أو^(٢) بغير دية .

قال محمد بن رشد : لم يجب عمّا سألته عنه من العفو الذي اختاره هل يكون على أخذ الدية للمسلمين أو بغير دية ، والجواب عن ذلك على قوله أن يعفو عندي بغير دية للمسلمين ، والدليل على أن ذلك مذهبه في هذه الرواية تفرقه فيها بين المسلم الذي يقتل المسلم ولا ولي له إلا المسلمون وبين النصراني يقتل النصراني ثم يسلم القاتل ولا ولي للمقتول إلا المسلمون فقال في المسلم يقتل المسلم الذي لا ولي له إلا المسلمون إنه لا يجوز للإمام أن يعفو عن القاتل ، وقال في النصراني يقتل النصراني ثم يسلم القاتل ولا ولي للمقتول إلا المسلمون العفو أحب إليه فيه ، فلو كان لا يجوز له أن يعفو عنه إلا على الدية لكان ذلك كالمسلم يقتل المسلم سواء إذ ليس للإمام أن يعفوه عنه إلا على دية يأخذها منه للمسلمين إن رأى ذلك على وجه نظر لهم ، وعلى ما

(٢) . كذا في ق ٣ . والصواب : أم .

تقدم من قوله في رواية عيسى عنه في أول سماعه لا يجوز له أن يعفو عنه إلا على الدية يأخذها منه إن كان له مال ، وقد مضى بيان هذا هنالك وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن عاقلة الرجل من أهل المدينة يقع عليهم عقله فيرتحل منهم رجلاً من أهل المدينة إلى مصر بعد وجوب الدية عليهم وقبل أن تُقَسَم ، أو يرتحل رجال من أهل مصر من قبيلتهم وقد وَقَعَت الدية على أهل المدينة قبل ارتحال المَصْرِيِّين إليهم ولم يقسم بعدُ عليهم ، قال : لا ينظر إلى ارتحال بعضهم إلى بعض قبل أن يقسم عليهم ، فإننا نقول إنما تجب الدية على من يوجد بالبلد الذي تجب على أهله يوم يقسم ، وليس يوم يقع الحكم على العاقلة بِغُرْمِ الدية قلت : وما أسقطها على المرتحل وقد وجبت على عاقلته وأهل بلده قبل أن يرتحل عنهم ؟ فقال : لأنها ليست بدين واجب عليه ، ألا ترى أن الغرماء لا يُحَاصُّهُمْ طالبُ الدية وهم يُبَدَّوْنَ عليه ؟ (قلت أرأيت من مات من بعدما تقسم الدية)^(٣) ويعلم ما وجب عليه أيؤخذ ذلك من رأس ماله ؟ قال : لا أرى ذلك على ورثته ولا في ماله واجباً ، لأنه ليس يجب كوجوب الدين فيتبع به بعد موته ، قلت : ولم لا نجعله في ماله بعد إخراج دينه كما تفرضها على الحي الذي لا دين عليه وقد كانت وجبت عليه وعرف ما كان يلزمه من الغرم مع عاقلته ؟ قال : لا أرى أن تؤخذ من ماله ، ولكن يُرَدُّ غَرْمُ ذلك إلى بقية العاقلة ، قلت : أيقسم عليهم أجمعين أم يُجْزَأُ على

(٣) الإتمام من ق ٣ .

أهل الغنى منهم ويرى أن يؤخذ ذلك الجزء الذي يقتضي من عام قابل ؟ فقال : أَعَدَلُ ذلك أَلَّا يُؤْخِرَ لِقَابِلٍ من الجزء الأول بشيء ، ولكن يُجْبِرُ غُرْمُ ذلك على أهل الغنى من العاقلة .

قال محمد بن رشد : أما من ارتحل عن البلدة التي وجبت فيها الدية على الجاني قبل فرضها فلا اختلاف أحفظه في أنه لا شيء على المُرْتَحِلِ قبل فرضها إلا أن يرتحل فراراً منها فيلحقه حُكْمُها حيث كان ، وذلك يُرَوَى عن ابن القاسم وغيره ، وكذلك من مات قبل فرضها لم يلزمه شيء من حكمها ، ومن ارتحل إلى ذلك البلد من قبيل الجاني قبل فرض الدية لزمه حكمها ، وإن كان ارتحاله بعد وجوبها ، فإن ارتحل إليه بعد فرضها لم يلزمه شيء من حكمها ، لأن الحُكْمَ في الدية أن تفرض على من كان في بلد الجاني من قبيلته يوم فَرَضَها حياً بالغاً ذكراً عاقلاً غير مجنون ، وأما إذا وضعت ووظفت فلا يسقط عمن غاب أو ارتحل ما صار عليه منها ، ويؤخذ به حيث ما كان .

واختلف إن أَعْدَمَ على قولين ، أحدهما أنها تسقط عنه بالعدم ولا يحاص بها الغرماء ويُردُّ ذلك على بقية الغرماء العاقلة أو يُجَزَّءُ على الأغنياء منهم على ما اختاره ابن القاسم في هذه الرواية ، والثاني أنه يتبع بما لزمه منها في ذمته ولا يرجع ذلك على العاقلة ، وهو مذهب ابن الماجشون وسحنون .

واختلف إن مات على ثلاثة أقوال ، أحدها قوله في هذه الرواية إنها لا تؤخذ من ماله وإن كان له مال ، ويردُّ غُرْمُ ذلك على بقية العاقلة أو يُجَزَّءُ على أهل الغنى والوفر منهم ، والثاني أنها تؤخذ من ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال أو كان له مال وعليه دين يستغرق ماله سقطت ، ولم يحاص بها الغرماء ، وجزئت على بقية العاقلة أو على أهل الغنى منهم ، والثالث قول ابن الماجشون وسحنون أن الدية إذا فرضت على العاقلة فقد وجبت على من فرضت عليه كَثَبَاتِ الدين لا يسقط بموت ولا فلس ، فيتبع بها العديم في ذمته

ويحاص لها الغرماء في الموت والفلس ، ولا يؤتلف ذلك في حكم بعذم أحد ممن فرض عليه ولا بموته ولا بيسر من لم يفرض عليه شيء منها لعدمه وبالله التوفيق .

ومن كتاب يشترى الدور والمزارع

قال وسألته عن أوليا^(٤) مقتول وجبت لهم القسامة على نفر فأقسموا على أحد منهم ثم ادعوا أنه شبه لهم ، وأنهم أيقنوا أن أحد الباقيين كان هو الذي تولى أشد ما كان بصاحبهم من الجراحات ، وأرادوا أن يقسموا عليه ويتركوا الأول أدلك لهم ؟ فقال : أما الثاني فلا سبيل إليه بعد تركهم إياه ولا حين خيروا وأما الأول فإن كانوا أبرؤهُ حين زعموا أن الآخر بصاحبهم فلا سبيل لهم إليه أيضاً ولا يقسموا على واحد منهم وإن كانوا إنما أرادوا أن ينتقلوا إلى الآخر غضباً عليه وندامةً على فوت قتله ولم يبروا الأول وأوقفوا أمره لينظروا ، هل يُمكّنون مما دعوا إليه أم لا فلهم أن يقتلوه بقسامتهم إن أحبوا ؟

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إن تبين أحد الأمرين من إرادتهم بافصاح منهم به ، وأما إن أشكل ذلك ووقع التداعي بينهم فيه فالقول قولهم مع أيّمانهم أنهم لم يبروا الأول ويكون لهم أن يقتلوه بقسامتهم وبالله التوفيق .

(٤) هكذا بالقصر في ق ٣ .

مسألة

وسئل عن الرجل يقتل الرجلين عمداً فيثبت ذلك عليه فيصالح أولياء أحد القتيلين على الإدية وعفوا عن دمه ، وأبى أولياء الآخر إلا أن يستقيدوا ، فقال : القَوْدُ لِمَن أحب أخذه ، ولا يمنع من قتله الولي الذي لم يرد إلا القتل من أجل ما رضي به الذين صالحوا عن صاحبهم ، ولكن إن استقأوا بَطَلَ صلحُ الذين صالحوا لِأَنَّهُمْ إنما صالحهم للنجاة من القتل ، فإذا أبى الآخرون إلا القَوْدَ فلا يُجْمَعُ عليه القتلُ وذهابُ المال في أمر لم يدخل عليه فيه مرفق .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة ها هنا في بعض الروايات وهي ثابتة في هذا الرسم بعينه ، من كتاب الدعوى والصلح ، وقد مضى هناك الكلام عليها فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عن العبد يقتل أباهُ الحر عمداً فَيُسَلِّمُهُ سيدهُ إلى أولياء المقتول وَهُمْ إخوةُ العبد القاتل أو ولده فيستحيوه أَيْعَتَقُ عليهم ؟ قال : لا يعتق عليهم ، ولكن يباع فَيُعْطَوْنَ ثمنه ، قيل له فإن جرحه عمداً فأسلمه إليه سيده أيسترقه أبوه ؟ فقال : بل يعتق عليه سواء^(٥) جرحه عمداً أو خطأ ، قلت فإن قتله خطأ فأسلمه إلى وارثه وهو ممن إذا ملكه عتق عليه ؟ قال : يعتق عليه لأنه يقدر في الخطأ ولا يقدر في العمد^(٦) ، قلت له أفيرث إذا أعتق ؟ قال : لا ، ألا ترى إن ملكه قد كان بيد سيده حتى أسلمه بعد موت المقتول ، قلت :

(٥) في ق ١ : وسواء .

(٦) في ق ١ : لأنه يعذر في الخطأ ولا يعذر في العمد . وهي الصواب .

أرأيت إن لم يكن للمقتول مال ؟ وأنتم إنما رأيتم أنه إذا أسلم في العمد لم يعتق لِمَا مضى من السنة أَنَّهُ لا يَرِثُ قَاتِلَ مَنْ قَتَلَ ، وقال مالك يرث من المال في الخطأ ولا يرث في العمد ولا من المال ، قلت : فإذا قَتَلَ عَمداً فَأُسْلِمَ إلى من إذا ملكه عتق عليه فإن عتق فكأنه قد ورث لأن فك رقه إنما كان فيما مَلَكَ عنه المقتول ، فإذا صَارَ يعتق فيه فكأنه قد ورث منه قلت : فالذي يَقْتُلُ خطأ ولا مال للمقتول فأسلم إلى من إذا ملكه عتق عليه فقلت يعتق في الخطأ أَمَّا تَرَاهُ الآن قد عتق في دية المقتول وهو لا يرث من الدية وإن كان القتل خطأ ؟ أَلَا ترى أن المقتول لم يورث (شيئاً عن دية فلما أسلم هذا العبد . . . للقاتل^(٧) صار هو دية المقتول ؟ فإذا أعتق على الذي أسلم إليه إِنَّمَا هُوَ كَمَنْ وَرِثَ دية من قتل خطأ ، قال سحنون : وكذلك أخبرني ابنُ القاسم في العبد يقتل ابنه الحر كما فعل المدلجي بابنه فَإِنَّ الجناية في رقبته ، قلت لابن القاسم : فَإِنْ أسلمه مولاه أيعتق عليه ؟ قال : لا ، ولكن يباع (فيكون ثمنه لورثة)^(٨) ابنه قلت له : فَإِنْ جرح ابنه فأسلمه سيده لجنأيته ؟ قال : يعتق لأنه حكم لأن سيده كان مخيراً ، قلت وكذلك لو أنه قتل ابنه خطأ فأسلم إلى ورثته ابنه ، قال : كذلك يعتق عليهم ، وكل من فعل هذا فأسلم إلى بعض من إذا ملكه عتق عليه ، فهو يعتق لأن ذلك حُكْم وقع ، لأن سيده كان مخيراً في حبسه ودفع الأرش ، فلما كان دفعه إلى (أولياء المقتول حُكماً)^(٨) عليهم بأخذه فإذا أخذوه حكم عليهم بحريته .

(٧) بياض بالاصل ناشئ عن طمس بأصل الاصل الذي هو ق ٣ . والاتمام من ق ١ في جميع ما وقع بين معقوفتين .

(٨) بياض بالاصل ناشئ عن طمس بأصل الاصل الذي هو ق ٣ . والإتمام من ق ١ .

قال محمد بن رشد : إنما لم يعتق العبد على ورثة أبيه الحر إذا قتله عمداً فأسلم إليهم وهو ممن يعتق عليهم لأنه لم يجب لهم رقبة العبد ، وإنما وجب لهم قتله بأبيهم إن كانوا ولده ، أو بأخيهم إن كانوا إخوته ، فإن لم يريدوا أن يقتلوه بيع لهم وأعطوا^(٩) ثمّنه ، وقال إنه يعتق عليهم إن كان قتله خطأ من أجل أن رقبة العبد هي الواجبة لهم ، إذ لا قصاص في الخطأ ، فإن أخذوها في الجناية على أبيهم عتق عليهم ، فهذا هو وجه تفرقه بين العمد والخطأ في القتل ، ألا ترى أنه لما كانت الجراح لا يجب فيها دم العبد ، وإنما تجب فيها للمجروح رقبة إلا أن يفتكها سيده بدية الجرح استوى في ذلك العمد والخطأ ، وتفرقه بين العمد والخطأ بقوله لأنه يعذر في الخطأ ولا يعذر في العمد يرجع إلى هذا الذي ذكرناه من الفرق بين العمد والخطأ في القتل ، لأن قوله لأنه يعذر في الخطأ ولا يعذر في العمد إنما معناه أنه في القتل الخطأ يعذر فلا يقاد منه ، فيجب لهم فيه رقبة العبد ، وفي العمد لا يعذر فيقاد منه فلا يجب لهم فيه إلا دم العبد ، ولو كانت العلة في أنه يعتق في الخطأ أنه يعذر فيه وفي أنه لا يعتق في العمد أنه لا يعذر فيه لافترق العمد من الخطأ في الجراح أيضاً ، ولم يبين يحيى بن يحيى^(١٠) هذا الفرق وظن أن العلة في أنه لم يعتق عليه في العمد من جهة أن القاتل عمداً لا يرث من قتل ، فاعترض على ابن القاسم بقتل الخطأ إذا لم يكن للمقتول مال بقوله : قلتُ رأيت إن لم يكن للمقتول مال وأنتم إنما رأيتم أنه إذا أسلم في العمد لم يعتق لِمَا مضى من السنة أنه لا يرث قاتل من قتل إلى قوله إنما هو كمن ورث دية من قتل خطأ ، فلم يُجِبْهُ على اعتراضه بشيء ، والجواب عن ذلك أن نقول له : إنما لم نقل إنه لا يعتق من أجل ما مضى من السنة أنه لا يرث قاتل من قتل ، وإنما قلنا ذلك من أجل أنه لا يجب لهم رقبة العبد وإنما يجب لهم دمه ، وقولُ سحنون

(٩) في ق ١ : فاعطوا .

(١٠) في ق ١ : ولم يبين ليحيى .

وكذلك أخبرني ابن القاسم في العبد يقتل ابنه الحر كما فعل المدلجي بابنه فإن الجناية في رَقَبَتِهِ يريد أن القتل كان يجب عليه لأنه من العمد ، لأن القودَ صُرف^(١١) عنه في السُّنة فرأى أن يعتق عليهم العبدُ إذا أسلم إليهم لأنهم كأنهم إنما وجب لهم دمه لا رقبته إذ كان^(١٢) القياسُ أن يُقتل لولا ما جاء فيه من السُّنة في تغليظ الدية وترك القود ، وهذا من ابن القاسم في هذا الموضوع استحسان ، وكان القياس أن يعتق عليه لأنه أشبه بالخطأ منه بالعمد ، لارتفاع القود فيه .

وقد قال محمد بن مسلمة^(١٣) تفسيرُ قول ابن القاسم إن الجناية في رقبته أن سيده مخير في أن يَتَّكِهِ أو يسلمه ، فإن اختار فكه افتكه بِنَدِيَةِ التَّغْلِيظِ إن كان من أهل الإبل فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ، وإن كان من أهل الورق أو الذهب جبر عليه ما بين دية الخطأ من الإبل وبين دية التَّغْلِيظِ يغرمه مع الورثة^(١٤) من الذهب أو الورق ، فإن أسلمه لم يعتق عليه في قول ابن القاسم ، وفي قول سحنون وأشهب يعتق كأنه من الخطأ عندهما ليس من العمد إذا كان الورثة ممن يعتق عليهم ، وإن كان فيهم من يعتق عليه وفيهم من لا يعتق عليه عتق نصيبٌ من لزمه عتقه منهم ورق سائرهُ للورثة ، وهو قول المغيرة في التَّغْلِيظِ والعتق وقول محمد بن سحنون إن ما فعل المدلجي بابنه من العمد عند ابن القاسم ، ولذلك لم ير أن يعتق عليه ، ومن الخطأ عند أشهب وسحنون فلذلك لا يعتق عليهم عندهما فيه نظر إذ لا اختلاف بين ابن القاسم وغيره في أنه عمد لا أنه من العمد^(١٥) الذي قد أحكمت السنة صرف

(١١) في ق ١ : إلا أن القود .

(١٢) في ق ١ : لأن رقبته إذا كان .

(١٣) في ق ١ : محمد بن سحنون .

(١٤) في ق ١ : يغرمه مع الدية .

(١٥) في ق ١ : إلا أنه من العمد . وهي الصواب .

(١٦) في ق ٣ : إذ لا فرق .

القَوْدُ فيه وتغليظ الدية فَرَاعَى ابنُ القاسم الأهل في وجوب القصاص فيه استحساناً ، وراعى أشهبُ وسحنون ما أحكمته السنة من أنه لا قصاص فيه لأنه إذا لم يكن فيه قصاص وجب لهم ملكه إذا أسلم إليهم فوجب عتقه عليهم وهو القياس أنه لا فرق^(١٦) في وجوب ملكه إذا أسلم إليهم بينه وبين الخطأ المحض وهو القياس وبالله التوفيق .

ومن كتاب المكاتب

قال وسألته عن المنبوذ أو من لا وارث له إلا جماعة المسلمين مثل مسألة أهل الذمة وأشباههم يقتل أحدهم خطأ أو عمداً فلا يشهد على قتله إلا رجلٌ واحد أيقسم على ذمه من قام بذلك من المسلمين أم هل ينبغي للإمام أن يأمر من يقوم به ويستحقه بالقسامة ؟ فقال لا يستحق دم من لا وارث له إلا جماعة المسلمين إلا بشهيدٍ عدلٍ لا يستحق بالقسامة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إذ لا يحلف أحد عن أحد ولو كان للمقتول خطأ وارثٌ معلومٌ مع جماعة المسلمين مثل الزوجة^(١٧) أو الابنة أو الأخت أو الأم ليحلف الوارثُ المعلومُ خمسين يميناً واستحق حقه من الدية وبطل الباقي منها وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن جَين النصرانية يطرحه المسلم فيستهل صارخاً أيكون فيه القسامة ؟ قال : لا قسامة لليهود ولا للنصارى ولا تجب دياتهم إلا بالبينة^(١٨) .

(١٨) في ق ١ : لا بالبينات .

(١٧) في ق ١ : مثل الزوجة أو الزوج .

قال محمد بن رشد : قوله ولا تجب دياتهم إلا بالبينات ظاهر أن دية الجنين تبطل إذا استهل صارخاً وإن كانت البينة على ضرب بطن أمه ، وإن النصراني إذا قتل فأتى ولأته شاهد من المسلمين عدل أنهم لا يحلفون مع شاهدهم ، ويحلف المشهود عليه خمسين يميناً أو يبرأ من الدية خلافاً ما في المدونة من أنهم يحلفون مع شاهدهم يميناً واحدة ويستحقون ديته ويحلفون في الجنين إذا استهل صارخاً يميناً واحدة لمات من ذلك ويستحقون ديته ، ولو شهد على مذهب في المدونة على الضرب شاهد واحد لحلفوا على الضرب وعلى أنه مات منه يميناً واحدة أيضاً وخلافاً ما في سماع سحنون بعد هذا من أن النصراني إذا ضرب فقال فلان قتلني ثم مات لم يكن فيه شيء لا بقسامة ولا بيمين إلا أن يقوم شاهد واحد فيحلف ولأته يميناً واحدة ويأخذوا الدية ، قال : وإلى هذا رجع ، وهو خلافاً لما في كتب المسائل ، فيحتمل أن يكون الذي في كتب المسائل أنهم لا يحلفون مع شاهدهم ويحلف المشهود عليه خمسين يميناً مثل قول أشهب وظاهر هذه الرواية ، ويضرب المشهود عليه مائة ويسجن سنة عند أشهب حلف أو نكل وعند ابن القاسم وإن غرم الدية بيمين أولياء المقتول ، ولم ير ابن الماجشون ضرب مائة وسجن سنة إلا على من أشاطت القسامة^(١٩) بدمه فعفي عنه أو أقسم على غيره فترك هو ، والمغيرة يقول إنهم يحلفون مع شاهدهم خمسين يميناً ويستحقون ديته وهو قول ثالث في المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

قلت فجنيئ الحرة المسلمة يطرح فيستهل ويشهد على الاستهلال إمرأتا عدل ولا يشهد على ضربها إلا رجل واحد عدل

(١٩) في ق ١ : انشأط .

أتجب القسامة لأُولِيَّائِهِ بشهادة واحد على الضرب ؟ قال : لا وكذلك لو شهد رجل عَذْلَ على جرح رجل فمات من ذلك الجرح لم تجب فيه قسامة وإن صح المجروح حلف مع شاهده واقتصر .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا قسامة مع الشاهد الواحد على الجرح خلاف نص قوله في المدونة ، وفي نوازل سحنون بعد هذا القولان جميعاً ، فعلى القول بأنه يكون في ذلك القسامة يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه ، ولا يحلفون مع الشاهدين على الجرح إلا لَقَدْ مَاتَ من ذلك الجرح ، وأما مع الشاهد على القتل فيحلفون لقد قتله خاصة ، فتفرق الثلاثة الوجوه في صفة الأيمان ، وتختلف أيضاً في القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل عمداً ، فقال أشهب في ذلك القسامة ، ولا بن القاسم في كتاب ابن المواز أنه لا قسامة في ذلك ، ومثله في آخر سماع سحنون ، وهو ظاهر ما في المدونة ، إلا أن سحنون أصلح ما في المدونة ورده إلى مثل قول أشهب لأن ابن القاسم قال فيها : وهذا عِنْدِي مخالفٌ للدم ، زاد سحنون في ذلك دم الخطأ على سبيل التفسير لقوله ، وذلك خلاف المنصوص له في كتاب ابن المواز من أن القسامة لا تكون مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل في العمد ، وإذا قاله في العمد فأحرى أن يقوله في الخطأ ، وقد اختلف أيضاً قوله في القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بقتل الخطأ ، وقع اختلاف قوله في ذلك بعد هذا في سماع سحنون ، وإذا قال بالقسامة مع الشاهد الواحد في قتل الخطأ فأحرى أن يقول ذلك في العمد .

فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال أحدها إيجاب القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل عمداً أو خطأ ، والثاني لا قسامة في ذلك لا في العمد ولا في الخطأ ، والثالث الفرق بين العمد والخطأ ، وإلى هذا ذهب سحنون وعليه أصلح ما في المدونة ، وهو الأظهر من الأقوال إذ قد قيل إن إقرار القاتل

بالقتل خطأ ليس بِلَوْثٍ^(٢٠) يوجب القسامة ، فكيف اذا لم يثبت قوله وإنما شهد به شاهد واحد ، وأما القسامة مع الشاهد على القتل أو الشاهدين على الجرح أو على قول المقتول دمي عِنْدَ فلان فلا اختلاف في المذهب في وجوب القسامة بذلك في العمد والخطأ ، وقد مضى بعضُ هذا في أول رسم من سماع عيسى .

وأما قَوْلُهُ وان صح المجروح حلف مع شَاهِدِهِ ففي ذلك ثلاثة أقوال ، احدها هذا وهو قوله في كتاب الأقضية من المَدُونَةِ والثاني انه لا يقتص في الجراح مع الشاهد الواحد وهو قوله في كتاب الشهادات منها ، وكل جرح لا قصاص فيه فإنما هو مَالٌ فلذلك جازت فيه اليمين مع الشاهد ، والثالث الفرق بين صغار الجراح وكِبَارِهَا ، وهو قول سحنون ومذهب ابن الماجشون وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن الرَّجُلَيْنِ يَجْرَحَانِ رَجُلًا يَجْرَحُهُ أَحَدُهُمَا عَمْدًا والآخر خطأ فتقوم عليهما البينة بذلك فيموت المجروح ، قال : يخير الأولياء فإن شاءوا أقسموا على الجراح عمداً فقتلوه وأخذوا من الجراح خطأ عقل الجرح الذي جني ، وإن شاءوا أقسموا على الجراح خطأ وأخذوا الدية تامة من عاقلته واستقادوا من الجراح عمداً مثل الجرح الذي بِصَاحِبِهِمْ ، وليس لهم أن يقسموا عليهما فيستقيدوا من الجراح عمداً ويأخذوا الدية من عاقلة الجراح خطأ ولكنهم يخيرون فيما فسرْتُ لك .

(٢٠) اللوث : هو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي ، ويعبر عنه باللطخ . وذكر خليل للوث الذي تسبب عنه القسامة خمسة أمثلة في قوله : كأن يقول بالغ حر مسلم قتلتني فلان ولو خطأ ، إلى آخر ما ذكره .

قلت : فإن لم يثبت الجرحان على الرجلين إلا أن الميت ادعى أن فلاناً جرحه عمداً وأن فلاناً جرحه خطأ بجرحين كانا به ؟ فقال : أمره فيما يدعي عند موته مثل الذي تثبته البينة من أمر جرحيه - فيما فسرت لك سوى إن أقسموا على الجراح عمداً قتلوه وأخذوا عقل الجرح خطأ ، وإن أقسموا على الجراح خطأ أخذوا الدية من عاقلته واقتصوا من الجراح عمداً بمثل جرحه .

قال محمد بن رشد : أما إذا قامت البينة على الجرحين فقولُهُ إن الأولياء مخيرون بين أن يقسموا على الجراح عمداً فيقتلوه ويأخذوا من الجراح خطأ عقل الجرح الذي جنى ، وبين أن يقسموا على الجراح خطأ فيأخذوا الدية من عاقلته ويقتصوا من الجرح صحيحاً على أصل ابن القاسم وروايته عن مالك في أن من قطع يد رجل عمداً فترا فيه فمات أن الأولياء مخيرون بين أن يقسموا فيقتلوه ، أو لا يقسموا فيستقيدوا منه بقطع يده ، ويأتي فيها على قياس قول أشهب في أنه ليس للولادة أن يقتصوا منه بقطع يده إلا باختياره لأن الجناية قد عادت نفساً بما قاله في سماع أبي زيد أنهم إن أقسموا على الذي ضربه عمداً قتل به ولا شيء على الآخر ، وإن أقسموا على الذي ضربه خطأ كانت عليه الدية كاملة يريد على العاقلة ، ويرى الآخر ، وأما إذا لم تكن بينة على الجرحين وإنما كان ذلك بدعوى من الميت فقولُهُ إن ذلك بمنزلة البينة على الجرحين مخالف للأصول ، لأن الجراح لا تستحق بالقسامة منها في العمد ، ولا الدية في الخطأ ، وهون نص قوله في المدونة إن الجراح ليس فيها قسامة ، والصحيح فيه ألا سبيل إلى القصاص من الجرح ولا إلى أخذ الدية فيه ، وإنما لهم الخيار في أن يقسموا على من أحبوا فإن أقسموا على المتعمد قتلوه ولم يكن على الآخر شيء ولا على عاقلته وإن أقسموا على المُخطيء أخذوا الدية من عاقلته ولم يكن على الآخر شيء لأنه لا تكون قسامة في جرح فيستحقون بها أرشهُ أو القود منه بجرح صاحبهم ، قاله محمد ابن المواز ،

وعاب رواية يحيى هذه وعابها أيضاً يحيى بن يحيى ، ولو شهد على كل واحد من الجرحين شاهد واحد لكان الحكم في ذلك على ما اخترناه وَصَحَّحْنَاهُ في الوجهين المتقدمين أن يكون الأولياء مخيرين ، فإن أقسموا مع الشاهد على جراح الخطأ استحقوا الدية على عاقلته ولم يكن لهم على جَارِحِ العمد شيء إذ لا يقتصر باليمين مع الشاهد إلا المجرؤ وأما ورثته فلا وإن أقسموا على جراح العمد قتلوه بقسامتهم وحلفوا مع شاهدهم على الجرح الخطأ فاستحقوا أرشه لأنه مال من الأموال كدين ثبت للميت بشاهد واحد فيستحقونه مع إيمانهم مع شهادته .

مسألة

قال وسألته عن الرجل يجرح الرجل عمداً فَيُصَالِحُهُ على شيء غرمه ثم يُنْزَى^(٢١) في جرحه فيموت فيقول وليه إنما كان صالحك في الجراح ولم يصالحك في دمه قال : أَرَى الْقَوْدَ يجب لهم إن أقسموا إذا كان المقتول إنما صالحه بعد ثبوت الجرح عليه بإقرار أو بينة ، وَيَرُدُّ عليه ما كَانَ أَخَذَ منه في الصلح ، قال : وإن كان الجرح خطأ وكان قد صالحه فيما كان وجب عليه من عقل الجرح ثم نُزِيَ في جرحه فمات أقسموا لَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ الجرح وتمت لهم الدية على العاقلة ويرد على القاتل ما كان غرم بالصلح .

قال محمد بن رشد : ظاهر هذه الرواية أنه خَيْرٌ ولي المقتول في العمد بين التمسك بالصلح أو الرجوع إلى القود ورد ما أخذ بالصلح ولم يخيره في الخطأ إذ من حق القاتل أن يرد إليه ما أخذ منه في الصلح لأن الجرح قَدْ آلَ إلى النفس ووجب فيه الدية على العاقلة وهو ظاهر ما في المدونة ،

(٢١) يقال نُزِيَ نَزْواً الرجل : نَزَفَ وجرى دمه فمات . ويقال نُزِيَ منه فمات ، بالبناء للمفعول .

وأشهب لا يُوجب له الخيار في العمد ولا في الخطأ ، وحكي ابن حبيب في الواضحة أن له الخيار في العمد والخطأ ، وقد مضى بيان القول في هذا في رسم أسلم من سماع عيسى .

ومن كتاب الأقضية

وسئل عما تحمل العاقلة مما يبلغ ثلث العقل أذلك إذا بلغ عقل ما جنى الجاني ثلث عقل نفسه أم ثلث عقل المجني عليه فإنه قد يختلف أحياناً فيكون الجاني رجلاً والمجني عليه امرأة وتجنى المرأة على الرجل فقلت إلى ثلث عقل أيهما يُنظر ؟ أم لا تحمّل العاقلة إلا أن تبلغ الجناية ثلث عقل الرجل ولا ينظر في ذلك إلى عقل الجاني والمجني عليه ؟ فقال : إنما الأمر فيه أن ينظر إلى عقل المجني عليه إذا كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة ، فإذا بلغت الجناية ثلث عقل المجني عليه حملت ذلك عاقلة الجاني . قلت أرأيت إن كان المجني عليه^(٢٢) مجوسياً أو نصرانياً أو يهودياً فبلغ عقل ما أصابه به المسلم ثلث عقل المجوسي والنصراني واليهودي أتحمل ذلك العاقلة ؟ فقال : هذا مما لا تحمله العاقلة قل ما أصاب به المسلم المجوسي أو النصراني أو اليهودي أو كثر بلغ قتله فما دونه .

قلت له ولم لا تحمل عاقلة المسلم ما جنى على أهل الكتاب ولا مجوسي ؟ قال : لأن حالهم في ذلك عندنا كحال العبيد إلا أن دياتهم قد مضت السنة بنصها وفرضها وتسميتها بهم على ما مضى من دياتهم ، ولا تحمل عاقلة مسلم أصابهم بقتل فما دونه .

(٢٢) ما كتب بين معقوفتين ساقط عن الأصل وأصل الأصل ، وثابت في ق ١ .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة لابن نافع لا لابن القاسم والله اعلم ، لأنها في الأصل : وسألت ابن نافع في أولها وقلت لابن نافع في آخرها ، وقد قال في أول السماع إنه لابن القاسم وأشهب وابن نافع .

وقوله فيها إن الأمر في ذلك أن ينظر إلى عقل المجني عليه إن كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة ، فإذا بلغت الجناية ثلث ديته حملته عاقلة الجاني هو القول الذي قال به مالك في أول رسم من سماع أشهب وأنكر أن يكون قال إنه إن بلغت الجناية ثلث دية أحدهما حملته عاقلة الجاني ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك وقلنا إنه كان الأظهر ألا تحمل عاقلة الجاني جنايته إلا أن تبلغ ثلث ديتيهما جميعاً وبيننا الوجه في ذلك فلا معنى لإعادته .

وأما قوله إنه لا تحمل عاقلة الجاني من المسلمين ما جنى على يهودي أو نصراني أو مجوسي قل ذلك أو كثر لأن أهل ذمتنا بمنزلة عبيدنا ، فهو خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها وهو بعيد أيضاً إلا أن يتأول على أنه إنما أراد أهل الذمة من أهل العنوة دون أهل الصلح فيصح قوله ويخرج على أحد قولي ابن القاسم في أنهم كالعبيد المأذون لهم في التجارة فلا يحرم تزويج إمائهم ، وهو قوله في سماع سحنون عنه ، وأما على قوله بأنهم أحرار فالقياس بأن تحمل عاقلة الجاني من المسلمين ما جنى عليهم إذا بلغ ذلك ثلث دية المجني عليه أو الجاني على الاختلاف المذكور إلا أن يقال إنها لا تحمل شيئاً من ذلك مراعاة للقول بأنهم عبيد ، فيكون لذلك وجه ، فتأويل قول ابن نافع هذا على أنه إنما تكلم على أهل الذمة من أهل العنوة أولى من حمله على ما لا يصح وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسألت عن الرجل يُرْمَى بقتل الرجل وتقوم عليه بذلك بينة أو ثبت عليه لوث تجب به القسامة أو يرميه المقتول بدمه فيأتي

المتهمُ بينةٌ عدول يشهدون أنه قد كان معهم في اليوم الذي قتل فيه القتيل ببلدٍ نائي بعيد لا يُرى أن يبلغ المتهم من ذلك الموضع إلى الموضع الذي قتل فيه القتيل من ليلته ويرجع ، فقال : أَمَّا إِذَا رَمَاهُ بدمه أو لم يثبت عليه إِلَّا لَوْثٌ وكان الذين شهدوا له أنه كان معهم بمثل الموضع الذي وصفت عدولاً فَإِنْ ذَلِكَ يَدْرَأُ عَنْهُ الْقِسَامَةُ ، قال يحيى ولم يُجِبْنِي في الذي تقوم البينة عليه بالقتل ومعاينة الضرب .

قال محمد بن رشد : أَمَّا التَّدْمِيَةُ وَالشُّبْهَةُ التي توجب القسامة فلا اختلاف في سقوطها بالشهادة للمدعي عليه أو المتهم بأنه كان في ذلك اليوم بغير ذلك البلد كما قال في هذه الرواية ، ويحتمل أن يكون ابن وهب لأنه كذلك وقع في أصل السماع ، ومثله في نوازل سحنون من كتاب الشهادات .

وأما الذي تقوم عليه البينة بالقتل أو مُعَايَنَةِ الضرب فالمشهور في المذهب أن ذلك أعمل من شهادة من شُهِدَ له أنه كان في ذلك اليوم في ذلك البلد ، وهو قول ابن الماجشون وسحنون في نوازله من كتاب الشهادات وقول أصبغ في نوازله منها أيضاً ، وذهب إسماعيل القاضي إلى أن الشهادة تبطل بذلك ، وهو قول محمد بن عبد الحكم يريد والله أعلم إذا كانت مثلها في العدالة أو أعدل منها ، وقد مضى الكلام على هذا المعنى مستوفى في الموضوعين المذكورين من كتاب الشهادات فلا معنى لاعادته .

وَمِنْ كِتَابِ أَوَّلِ عَبْدٍ

وسئل عن الرجل تكون به جراحات وآثار ضرب فيقول بي فلان وفلان ثم ينص ما أصابه به كل رجل منهم فيقول أما فلان فطعنني بالرُّمَحِ وضربني فلان بالسيف وضربني فلان بالعصا فأوضحني ،

وخنقني فلان فَمِنْ فِعْلٍ هؤلاء أُمُوت إن مت مِمَّا تَرَوْنَ بي ،
ثم يموت فيوجد بَعْضُ تلك الجراحات قد أثختته وبلغت مقاتله
وشأن الخَنْقِ خَفِيَ أيجوز للأولياء أن يقسموا على من أحبوا ؟ وكيف
إن قال الميتُ أشدُّهم أَلَمَّا الخَنْقُ أو الرُّكْض الذي فيه بي فلان ، أو
قال ضَرْبُهُ فلان بلغت مقاتلي أو طعنة فلان أو نَصَّ ما صنع به كل
واحد منهم ولم يذكر مبلغها منه ؟ قال : اذا لم يَرْمِ بَدَمه واحداً دون
دوم واحد ولكن نص ما جرحه به كل واحد منهم فإنه ينظر إلى ما
جرحه به كل رجل منهم ، فإن وجد جَرْحُ أحدهم قد أنفذ مقاتله دون
ما صنع به أصحابه لم يكن لهم أن يقسموا إلا عليه وحده (٢٣) ، ولا
خيار لهم في أن يقسموا على غيره ، وإن وجدوا مقاتله قد أنفذها
جراحات اثنين أو ثلاثة أو أجمعين أقسموا على من أحبوا مِمَّنْ رُئِيَ
أنه قد بلغ مقاتله فلم يدر مِنْ جُرحِ أيهم مات ، ولم يكن لهم الخيار
في أن يقسموا على من جرحه جراحات لم توهنه ورئي أن جراحات
غيره كانت أخلص إلى نفسه وأنفذ لمقاتله قال : وان كانت كلها
منفذه لمقاتله أو كلها [غير موهنة له (٢٤)] فيما يُرى حتَّى لا يُدْرَى مِنْ
فِعْلٍ أيهم مات أقسموا على من أحبوا من جميع القوم وقتلوه ، قلت
أرأيت من برىء من أن يقسم عليه حين رئي أن جرح غيره أنفذه
أوجب عليه ضربُ مائة سوط وسجن عام كما يجب على الذين يجب
عليهم القسامة ؟ فيقسم الأولياء على أحدهم ويضرب الآخرون مائة
مائة ويسجنون عاماً .

قال محمد بن رشد : قوله إذا نَصَّ ما أصاب به كل واحد منهم من

(٢٣) في ق ١ : دون أصحابه .

(٢٤) طمس بأصل الأصل وبياض بالأصل ، والاتمام من ق ١ .

طعن برُمحٍ وضرب بسيفٍ وركض وخنق أنه إن لم يُرَمَ واحدٌ (٢٥) منهم دون غيره لم يكن لهم أن يُقسموا إلا على من أنفذت جراحه مقاتله دون غيره ممن وصف ما أصابه به من الخنق والركض الخفي الشأن الذي لا يظهر يدل على أنه لو رمى بدمه الذي ركضه أو الذي خنقه لم يكن لهم أن يقسموا على سواه ، وذلك مثل ما في سماع أبي زيد من أن التدمية بالركض والخنق وشبهه مما لا لا أثر له عاملة ، وهو مذهب اصبح قال وقد قال مالك في الذي يلكرز أو يضرب بالعصا أو يرمي بالحجر أن فيه القسامة والقود إن كان عمداً بلا إستثناء من ملك إن كان لذلك أثر أو جرح ، والغالب من معرفة الناس أن اللكزة والعصا لا تجرح ، وكذلك الركضة توهن داخل الجوف ولا تجرح ، خلاف ما تقدم من قول ابن كنانة في آخر رسم العتق من سماع عيسى ، وقد مضى هناك زيادة بيان فيه تميم للمسألة (٢٦) .

ولم يجبه فيما سأله عنه من هل يجب على من برىء من أن يقسم عليه حين رئي أن جرح غيره أنفذ مقاتله ضرب مائة وسجن سنة أم لا ؟ والجواب أن ذلك يجب عليهم ، لأن الذي رماهم به من التعاون على قتله بالطعن والضرب والخنق لو قامت عليه البينة لقتلوا به جميعاً ، فإذا لم يكن إلا قوله فلم يمكننا من القسامة [إن على واحد منهم وجب أن يضرب سائرهم مائة مائة ويسجنوا حولاً كاملاً إذ من اهل العلم من يرى أنهم يقتلون كلهم بالقسامة] (٢٧) كما كانوا يقتلون كلهم لو قامت على ذلك من فعلهم بينة . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يُضْرَب فيُسأل من به ؟ فيقول فلان وفلان ثم

(٢٥) في ق ١ : إن لم يرم واحداً .

(٢٦) في ق ١ : بتميم .

(٢٧) ما كتب بين معقوفتين ساقط من الاصل ومن ق ٣ ، والإتمام من ق ١ .

يُقيم أيّاماً فيقال له اتق الله ولا ترم بدمك برياً فيقول بي فلان وفلان لغير الذين سماهما أولاً بدمه ، ولا يذكر تبرية الأولين أيخير الورثة بين أن يقسموا على من أحبوا من الأولين والآخرين ؟ فقال : لا ولكن يكون قوله الذي رجع إليه تكديماً لقوله الأول فتسقط القسامة عن الأولين والآخرين بما تبين من وهمه فيمن يرميه بدمه وجهالته بموضع حقه ، ثم لا يقسم على دم مثل هذا إلا بلوث من بينة وهذا عندي بمنزلة رجل يرمي بدمه رجلاً ثم يبرؤه ويرمي به آخر فتسقط القسامة عن الأول والآخر .

قال محمد بن رشد : هذا مذهب ابن القاسم وأشهب أنه إن دمي على رجل ثم برأه ودمي على غيره أو دمي على غيره ولم يبرئه أو دمي على جماعة ثم برأ بعضهم أو دمي على رجل ثم دمي عليه وعلى غيره أو قال لا أدري من بي لأنني كنت سكراناً ثم دمي على رجل أن القسامة تبطل في ذلك كله ، وقال أصبغ إلا إذا دمي على رجل ثم دمي عليه وعلى غيره فقال إن كان لم يقل أولاً ليس بي غيره فيقبل قوله الآخر ، وقال ابن الماجشون يؤخذ بقوله الآخر في ذلك كله ولو لم يقبل قوله الآخر ما قبل قوله الأول وهو بعيد يرده ما روي عن انس بن مالك قال عدا يهودي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على جارية فأخذ أوضاحاً كانت عليها ورَضَخَ رَأْسَهَا فَأَتَى بِهَا أَهْلُهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي في آخر رَمَقٍ وقد أَصْمَتَتْ ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتلك فلان ؟ لغير الذي قتلها فأشارت برأسها أي لا ، فقيل لرجل آخر غير الذي قتلها فأشارت برأسها أي لا ، فقال فلان لقاتلها فأشارت أي نعم ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فَرَضَ رَأْسَهُ بَيْنَ جَرَحَيْنِ^(٢٨) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إِنَّمَا أَعْمَلَ قَوْلَهَا إِذْ

(٢٨) رواه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب الديات ، باب سؤال القاتل حتى يقر والأقرار في الحدود ، بصيغ متقاربة ، والأوضح جمع وضع : حلي من الفضة .

لم تضطرب فيه عند الاختبار ، وإذا كان الشاهد تسقط شهادته باضطرابه فيها وشهادته بها بعد إنكاره لها حسب ما مضى القول فيه في رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات فأحرى أن ترد تدمية المدمى باضطرابه فيها وقوله بها بعد إنكاره لها ، ورأى اصبغ تدميته على الرجل ثم تدميته عليه وعلى غيره إذا لم يقل أولاً ليس بي غيره من ناحية زيادة الشاهد في شهادته ، فأجازها وإن كان ذلك لا يقبل إلا من المبرز في العدالة ، فقول ابن القاسم أظهر والله أعلم ، لأن التدمية أضعف من الشهادة وأما إذا قال بي فلان أو فلان على الشك منه في أحدهما فلا اختلاف في ان تدميته تبطل ولا يكون للأولياء أن يقسموا على واحد منهما وبالله التوفيق .

مسألة

قال يحيى قلت له فالقوم تجب لهم القسامة بالشاهد العدل فينكلون عن الايمان ويردونها على القاتل فيحلف ويبرأ ثم يجدون شاهداً آخر ؟ قال : هم مثل الذي فسرت لك من أمر طالب الحق يشهد له عليه شاهد واحد فينكل عن اليمين ويرد اليمين على المطلوب ثم يجد شاهداً آخر أنه لا حق له ولا لأهل القسامة إذا عرّضت عليهم حقوقهم بايمانهم مع شاهدهم فنكلوا ، قلت أرأيت أهل القسامة لو لم تجب لهم إلا بقول المقتول فنكلوا ثم وجدوا شهداء على قاتل صاحبهم أيستحقون دمه بالشهداء أم لا حق لهم إذا نكلوا عن القسامة ؟ .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إن نكول الأولياء على القسامة بالشاهد الواحد وردهم الايمان على المدعى عليه بمنزلة نكول صاحب الحق عن اليمين مع شاهده ورد اليمين على المطلوب ، وإذا كان بمنزلة وجب أن يدخل في مسألة القسامة من الاختلاف ما ذكرناه في رسم أول عبد من سماع

يحيى من كتاب الشهادات في مسألة صاحب الحق ينكل عن اليمين مع شاهده فيرد اليمين على المطلوب فيحلف ثم يجد شاهداً آخر أو شاهدين سوى الأول ، ولم يجب إذا نكلوا عن اليمين مع قول المقتول وردوا الايمان على القاتل فحلف ثم وجدوا شهوداً على القاتل هل يكون لهم القيام بهم أم لا ولا فرق بين المسألتين يدخل فيهما من الاختلاف ما دخل في الذين نكلوا عن القسامة مع الشاهد فردوا الايمان على المدعى عليه وفي الذي نكل عن اليمين في حقه مع شاهده فردها على المطلوب ، إلا أنهم لم يجدوا إلا شاهداً واحداً على القتل ، فلا يضاف إلى قول المقتول ، إذ ليس بشاهد وإنما هو لوث أو جب القسامة لأوليائه على مذهب مالك وأصحابه .

مسألة

قلت له كيف يحلف أهل القسامة أعلى البت أم على العلم ؟ وكيف تكون ايمانهم ؟ قال يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو لمات من ضرب فلان بالبت لا يجزيهم أن يدخلوا في ايمانهم علمنا ولا ظننا ولا رأينا ولا شيئاً غير أن يبتوا الحلف لمات من ضربه وتنتهي ايمانهم في ذكر الله والحلف بإسمه تبارك وتعالى إلى أن يقولوا بالله الذي لا إله إلا هو وليس عليهم أن يقولوا الرحمان الرحيم ولا الطالب الغالب المدرك ولا شيء غير ما فسر لك .

قال محمد بن رشد : قوله في أهل القسامة إنهم يحلفون لمات من ضرب فلان معناه إذا كانت القسامة بشاهدين على الضرب ، وأما إذا كانت بشاهد واحد على الجرح على القول بوجوب القسامة بذلك فيحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه ، وكذلك إذا كانت القسامة بقول المقتول وقد حيي حياة بينة ، وإما إن كانت بقوله وهو في غمرة الموت أو بشاهد واحد على القتل فيحلفون لقد قتله أو لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر ، قال ابن حبيب ويحلفون على قوله لقد ضربه ولمات من ضربه إن كان سمى ضرباً ، ولقد قتله

وَلَمَّاتٍ مِنْ قَتْلِهِ إِنْ كَانَ سَمِيَ الْمَيْتَ قَتْلًا ، وَسَوَاءَ كَانَ بِهِ أَثَرٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي إِيْمَانِهِمْ إِنَّهَا تَنْتَهِي مِنْ ذِكْرِ اسْمِهِ إِلَى أَنْ يَقُولُوا بِالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْمَدُونَةِ الْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ وَقَدْ قِيلَ إِنَّهُ يَزِيدُ فِي يَمِينِهِ عَالَمَ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَانِ الرَّحِيمِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ كَنَانَةَ فِي الْمَدْنِيَّةِ ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ شَعْبَانَ أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى الْمَنْبَرِ فَلْيَقُلْ وَرَبُّ هَذَا الْمَنْبَرِ ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ وَهْبٍ مِنْ مَالِكٍ أَنَّ الْحَالِفَ فِي الْقِسَامَةِ يَقُولُ بِاللَّهِ الَّذِي أَحْيَى وَأَمَاتَ ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عِنْدَ مَنْ رَأَى ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ اسْتِحْسَانٌ ، إِذْ لَمْ يَخْتَلَفْ فِي أَنَّ مَنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ شَيْئًا تَجْزِيهِ يَمِينُهُ ، فَالِإِخْتِلَافُ إِنَّمَا هُوَ هَلْ تُسْتَحْسَنُ الزِّيَادَةُ أَمْ لَا ؟ وَاسْتِحْسَانُهَا أَحْسَنُ ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَزِدْ عَلَى بِاللَّهِ أَوْ قَالَ وَالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَلَا تَجْزِيهِ الْيَمِينَ ، قَالَه أَشْهَبُ فِي الْحَالِفِ وَالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ .

وَلَا يَحْلِفُ فِي الْقِسَامَةِ إِلَّا قَائِمًا مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي دُبُرِ صَلَاةِ الْعَصْرِ ، وَأَمَّا فِي الْحَقُوقِ فَقِيلَ إِنَّهُ يَحْلِفُ قَائِمًا مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ، وَقِيلَ إِنَّهُ يَحْلِفُ قَائِمًا وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا فِي الْمَدُونَةِ وَمَا فِي رِسْمِ الْقِبْلَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَّةِ ، وَقِيلَ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ قَائِمًا وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ كَنَانَةَ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

مسألة

قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ عَمْدًا عَصْبَةً وَلَا وَارِثًا أَتَقْسِمُ الْقَبِيلَةُ الَّتِي هُوَ مِنْهَا وَهُوَ مَعْرُوفُ الْإِنْتِمَاءِ إِلَيْهِمْ يَعْقِلُ مَعَهُمْ وَيَعْقِلُونَ مَعَهُ ؟ قَالَ : لَا قِسَامَةَ لَهُمْ وَلَا لِأَحَدٍ إِلَّا بِوَرَاثَةٍ بِنَسَبٍ ثَابِتٍ أَوْ مَوْلَا وَلَا لِأَهْلِ نِعْمَتِهِ عَلَيْهِمْ ، وَلَا يَقْسِمُ الْمَوَالِي الْأَسْفَلُونَ وَلَا تَقْسِمُ الْقَبِيلَةُ الَّتِي لَا تَسْتَوْجِبُ مِيرَاثَهُ بِالْإِنْتِمَاءِ إِلَى أَبِي يَلْقَاهُمْ عِنْدَهُ بِالْبَيْنَةِ الْعَادِلَةِ .

قال محمد بن رشد : وهذا بين على ما قاله ، ولا اختلاف فيه أحفظه وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن المرأة تقول دمي عند فلان ثم تطرح جنيئاً ميتاً ، فقال : إن ادعت دمها عمداً قُتِلَ بالقسامة ، قلتُ أرأيت إن ضربها رجل عمداً فثبت عليه الضرب فطرح جنيئها ثم ماتت أيجب عليه عقل الجنين مع القود إذا سقط ميتاً أو إذا ثبت عليه ضربها بالبينة خطأ فسقط ميتاً ثم ماتت أ يكون عليه عقله مع عقلها أو هل تكون الغرة في خاصة ماله أو على العاقلة ؟ وكيف في ثبوت الضرب عليه عمداً أو خطأ بالبينة إن طرحت جنيئها حياً فاستهل ثم مات ؟ فقال : إذا ثبت عليه أنه ضربها خطأ فطرح جنيئها ثم ماتت كان عقلها على عاقلته إذا أقسم أولياؤها لَمَاتَتْ من ضربه ، ويحلف ورثة الجنين يميناً وحده لَمَاتَ من ضربه إياها ثم يكون عليه لهم الغرة في خاصة ماله إذا طرحته ميتاً ، فإن طرحته حياً ثم ماتت كانت في الأم قسامة وفي الجنين أيضاً قسامة ، وكان عقلاهما تأمين على عاقلة الضارب ، قال فإن قامت عليه البينة أنه ضربها عمداً فطرح جنيئها ميتاً ثم ماتت أقسم عليه أولياؤها واستحقوا دمها ، وحلف ورثة الجنين يميناً واحدة فأغرموه الغرة في ماله واستقيده منه بدم الأم ، وإن طرحت حياً فاستهل ثم مات فإن كان ضربه إياها عمداً في بعض جسدها كانت في الجنين القسامة واستحق بذلك عقله في ماله وأقسم أولياء المرأة على ضاربها عمداً فقتلوه ، وإن كان ضرب بطنها حتى رأى الشهود أن عمد القتل الجنين^(٢٩) فطرحته حياً واستهل ثم ماتت كانت فيه

(٢٩) في ق ١ : حتى يرى الشهود أنه عمد لقتل الجنين .

القسامة وفي أمه كذلك ، ووجب القتلُ على الضارب لِأولياء المرأة وأولياء الجنين يعفون إن أحبوا أو يقتلون ولا يضر أولياء الجنين عَفْوُ أولياء المرأة ، ولا يضر أولياء المرأة عَفْوُ أولياء الجنين وأولياء كل واحد منهما أحق بالاستقادة لدم صاحبهم إلا أن يعفُو من أولياء كل واحد منهما واحد ممن يجوز له العفو فلا سبيل إلى القتل .

قلت فَلِمَ رأيتَ عقلَ الجنين في مال الضارب حين ثبت عليه أنه ضرب أمه عَمْدًا في بعض الجسد فطرحته حيًّا ثم مات ؟ قال : لِأَنَّ الضربَ إذا كان عمداً فصار منه هَلَاكُ الجنين وَلَمْ يَعْمِدْ لقتل الجنين بخاصة فهو عندي بمنزلة الذي يقطع أصبع الرجل عمداً فيشل يده ثم يستقادم منه بقطع الأصبع فلا تُشَلُّ يَدُ المستقادم منه ، فإنه يعقل للمجروح الأول عقل شلل اليد ويكون ذلك في خاصة مال الجراح .

قلت أرايت ما كان مثل هذا مما يجب في خاصة مال الجاني ؟ مِنْ أي أسنان الإبل يؤدي مِنْ أسنان العمد الأربعة أم من أسنان الخطأ الخمسة ؟ .

قال محمد بن رشد : ديةُ جنين الحُرَّة المسلمة أو النصرانية من المسلم إذا ضُربت أو ضُرب بطنُها فألقت جنينها ميتاً وهي حية غُرَّة عبد أو وليدة على ما جاءت به السنة ، وقال أشهب : إذا ماتت من الضربة ففي جنينها الغُرَّة خرج قبل موتها أو بعد موتها ، وهو قول ربيعة والليث وقيمة الغرة على مذهب مالك خمسون ديناراً أو ستمائة درهم وهو من الجراح ويستوي فيه العمدُ والخطأ لأنه أقل من ثلث الدية فلا تحمله العاقلة ، ولو كان الجاني عليه من المجوس لا فترق فيه العمدُ من الخطأ لأنه أكثر من ثلث دية الجاني فيكون في الخطأ على عاقلته ، ولا يثبت بالقسامة مع قول أمها ، وإنما يثبت بشاهدين

على الضرب أو بشاهد واحد مع يمين كل واحد من الورثة لأنه مال من الأموال والذي يأتي في هذا^(٣٠) على معنى ما في المدونة إذا تدبرته ، والذي في هذه الرواية من أنه لا يستحق ورثة الجنين الغرة إلا بإيمانهم لَمَاتَ من ضربه أظهر فإن لم يشهد عَلَى الضرب إلا شاهد واحد حلف الورثة على الضرب وعلى أنه مات منه على هذه الرواية ، وعلى معنى ما في المدونة إنما يحلفون على تحقيق ما شهد به الشاهد من الضرب خاصة إذ لو ثبت الضرب لاستحقوا الغرة على معنى ما فيها دون يمين ، هذا الذي رجع إليه مالك من أن دية الجنين لَوَرَّثَتْه ، وقد كان يقول أولاً إنها لأبويه خاصة على الثلث والثلثين فأيهما خلا بها كانت له كلها ولا شيء فيها لأحد من سائر ورثته ، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة والمغيرة وابن دينار ، وقال ربيعة إنه للأم خاصة ، لأنه عضو من أعضائها وجرح من جراحها ، فإن ماتت هي من الضرب كان فيها الدية في الخطأ على العاقلة والقصاص في العمد بالقسامة مع قولها أو مع شهادة شاهدين على الضرب أو شهادة شاهد واحد على الاختلاف في القسامة مع الشاهد الواحد على الجرح ، وكذلك إن استهل الجنين بعد خروجه فمات كانت فيه الدية في الخطأ على العاقلة والقصاص في العمد إلا أنه لا يثبت بالقسامة مع قول أمه ، وإنما يثبت بالقسامة مع شاهدين على الضرب لَمَاتَ منه ، وقد قال بعض المدنيين عن مالك : إنه لا قسامة فيه إذا استهل فَمَاتَ مَكَانَهُ وإنما تكون فيه القسامة إذا عاش ثم مات أو بشاهد واحد على الضرب على القول بأن القسامة تكون مع الشاهد الواحد على الجرح .

هذا إذا كان الضرب في البطن ، وأما إذا كان في سائر أعضائها فقليل إنه لا قصاص في ذلك وإنما فيه الدية في مال الجاني ، وهو قوله في هذه الرواية ، ومثله في المدونة من قول ابن القاسم قال : لا يكون العمد في المرأة إلا أن يضرب بطنها خاصة تعمداً ، فهذا الذي يكون فيه القصاص بقسامة ،

(٣٠) في ق ١ : هذا الذي يأتي في هذا .

إِلَّا أَنْ سَحْنُونَ عِلْمَ عَلَيْهِ فَقَالَ لَيْسَ مِنَ الْأَمْهَاتِ ، وَهَذَا الْقَوْلُ يَنْحُو إِلَى الْقَوْلِ بِشَبِّهِ الْعَمْدِ الَّذِي قَالَ بِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ وَرَوَاهُ الْعِرَاقِيُّونَ عَنْ مَالِكٍ لِأَنَّهُ عَمْدٌ فِي الضَّرْبِ وَخَطَأٌ فِي الْقَتْلِ إِذْ لَمْ يَقْصِدِ الضَّارِبُ فِي غَيْرِ الْبَطْنِ إِلَى قَتْلِ مَا فِي الْبَطْنِ وَشَبَّ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ بِمَا شَبَّهَ بِهِ ، وَهُوَ بِشَبِّهِ الْعَمْدِ أَشْبَهُ ، وَقِيلَ إِنَّ فِيهِ الْقِصَاصَ إِذَا عِلْمٌ أَنَّ سَقُوطَهُ كَانَ مِنَ الضَّرْبَةِ كَانَتْ فِي بَطْنِهَا أَوْ فِي ظَهْرِهَا أَوْ فِي أَيِّ عَضْوٍ مَا كَانَ مِنْ أَعْضَائِهَا وَقَعَ ذَلِكَ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي النُّوَادِرِ ، وَهُوَ الْقِيَاسُ عَلَى أَصْلِ مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي أَنَّ شَبَّ الْعَمْدِ بَاطِلٌ .

وَلَمَّا سَأَلَهُ عَنِ الدِّيَةِ هَلْ تَكُونُ فِي مَالِهِ مُرَبَّعَةً أَوْ مَخْمُوسَةً^(٣١) لَمْ يُجِبْهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَالْجَوَابُ فِي ذَلِكَ أَنَّهَا تَكُونُ فِي مَالِهِ مُرَبَّعَةً كَدِيَةِ الْعَمْدِ إِذْ لَا مَدْخَلَ لِلْخَطَأِ فِي ذَلِكَ ، بَلْ لَوْ قِيلَ إِنَّهَا تَكُونُ مِثْلَةً^(٣٢) لِأَنَّهَا دِيَةٌ شَبَّ الْعَمْدِ عِنْدَ مَنْ رَأَاهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ حَسْبَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ ، فَقَوْلُهُ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمَرْأَةِ تَقُولُ دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ وَتَطْرَحُ جَنِينًا مِيتًا إِنَّهَا إِنْ ادْعَتْ دَمَهَا عَمْدًا قُتِلَ بِالْقِسَامَةِ ، يَرِيدُ وَإِنْ ادْعَتْهُ خَطَأً كَانَتْ دِيَّتُهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ بِقِسَامَةٍ أَيْضًا ، وَسَكَتَ عَنِ الْجَنِينِ إِذْ لَا يَجِبُ فِيهِ شَيْءٌ بِالْقِسَامَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ خَرَجَ مِيتًا أَوْ اسْتَهْلَ صَارِخًا إِذْ لَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْأُمِّ فِي قَتْلِ ابْنِهَا ، وَقَدْ أَتَى مَا ذَكَرْنَاهُ عَلَى سَائِرِ الْمَسْأَلَةِ ، وَقَدْ مَضَى فِي رِسْمِ الْمَكَاتِبِ الْقَوْلُ فِيمَا يَسْتَحِقُّ بِهِ دِيَّةَ جَنِينِ النَّصْرَانِيَةِ فَلَا مَعْنَى لِإِعَادَتِهِ .

وَاخْتَلَفَ فِي جَنِينِ الْأُمَةِ فَقِيلَ فِيهِ عُشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْمَدُونَةِ ، وَقِيلَ مَا نَقَصَهَا وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ وَهْبٍ ، وَكَذَلِكَ جَنِينُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا فَفِيهِ الْغَرَّةُ كَجَنِينِ الْحَرَّةِ مِنْ زَوْجِهَا وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

(٣١) المربعة : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة . والمخمسة : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة .

(٣٢) المثلثة : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه .

مسألة

وسألته عن الرجل يشق بطن الرجل عمداً أو يجرحه جرحاً يبلغ مقاتله ثم يعدو عليه رجل آخر فيجهز عليه ، قال : يستقاد من الأول الذي بلغ مقاتله ويعاقب الثاني الذي أجهز عليه ، ولا يقتل به إلا الأول ، وأما الثاني فلا قتل عليه ولكن ليفطع في عقوبته فقد اجترم عظيماً ، قال وإنما ينظر في هذا إلى ما بلغ منه فإن أنفذ مقاتله حتى لا تعود له حياة لترجى كان أمره على ما وصفت لك وإن أكل وشرب وتكلم ، قال سحنون : أخبرني ابن القاسم عن الرجل يضرب الرجل للبطن فيشق أمعاه أو يضربه ضربة يعلم أنه لا يحيى من مثلها ثم يجهز عليه آخر . قال : يقتل الأول ويعاقب الثاني وكذلك كل من ضرب ضربة يعلم أنه لا يحيى من مثلها ثم أكل بعد ذلك أو تكلم ثم مات فإنه قاتله يقتل بلا قسامة .

قال محمد بن رشد : في سماع أبي زيد بعد هذا أن القاتل الآخر هو الذي يقتل ، ولا يكون على الأول إلا الأدب ، وإيجاب القود على الأول أظهر ، ولو قيل إنهما يقتلان جميعاً لأنهما قد تشاركا في قتله لكان لذلك مطعن ، ووجه رواية أبي زيد أنه بعد إنفاذ مقاتله معدود في جملة الأحياء يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره ، فوجب أن يقتل قاتله وإن علم أن حياته لا تتمادى به كما لو قتل من بلغ به المرض مع الكبر إلى حال يعلم أنه لا تتمادى حياته معه ، وقد روي عن سحنون أن وصية من أنفذت مقاتله لا تجوز ، فعلى قوله لا يرث ولا يورث ولا يقتل به قاتله ، وعلى رواية أبي زيد يرث ويورث ويقتل به قاتله ولم يتكلم ابن القاسم في هذه الرواية هل يرث بعد إنفاذ مقاتله ويورث أم لا ؟ والقياس على قوله في أنه يُقتل الأول به ألا يرث ولا يورث ، والمنصوص من قوله على ما مضى في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى أنه يرث ويورث ، فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال بالفرقة

بين القصاص والموارثة وهي أَحْسَنُ الأقوال والله أعلم .

مسألة

قال يحيى وسألته عن الرجل يقتله النفرُ عمداً فيعفو قبل موته عن بعضهم أو يأخذ الدية من بعضهم ويأمر بقتل بعضهم ، فقال : عفوهُ جائز ومن عفا عنه أيضاً على أخذ الدية منه فذلك جائز له ولازم للذي صالحه على غرم الدية ، قلت : أرأيت إن مات فأراد الورثة العفو عن الذي أمر ألا يعفى عنه يكون لهم العفو وقد كان أمر بقتلهم إن مات من جراحاته التي أصابوه بها ؟

قال محمد بن رشد : لم يقع على هذه المسألة جوابٌ . وحكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ أنه لا عفو للأولياء إلا أن يستحقوه بقسامتهم فيكون العفو إليهم ، وقوله صحيحٌ بين ، لأن الميت أحق بدمه من الأولياء فلما لا يكون لهم أن يقتلوه إذا عفا عنه لا يكون لهم أن يعفوا عنه إذا أوصى ألا يعفا عنه ، فإذا مات ولم يعفَ ولا أوصى بعفو ولا قتل نزل ورثته في ذلك بمنزلته فكانوا مخيرين بين القتل والعفو بدليل قول الله عز وجل : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً ﴾ (٣٣) . وقد ذكر فضل عن أشهب أنه لا عفو للولاة إذا أقسموا ، وهو بعيد إذ لا فرق بين أن يجب القود بإقامة البينة على القتل أو بالقسامة في جواز العفو لهم وبالله التوفيق .

مسألة

قلت أرأيت إن لم يثبت الدم بقسامة (٣٤) أنه أن يقول لا تُقسِموا إلا على فلان فيلزمهم ألا يقسموا على غيره ؟ قال : ما أرى ذلك إلا

(٣٣) الآية ٣٣ ، من سورة الإسراء .

(٣٤) في ق ١ : إن لم يثبت الدم إلا بقسامة .

له لأنه أعلم بأشدّهم ضرراً له وأيهم كان أشد عليه فلا أرى إذا قال لا تقسموا إلا على فلان أن يقسموا على غيره .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله واحتج به فلا وجه للقول

فيه .

مسألة

قلتُ رأيتُ إن قال دمي خطأ عند فلان وفلان وفلان فسمى رجالاً وقال لا تُقسموا إلا على فلان وضعوا القسامة عن سائرهم ؟ فقال : إن كان ثلثُ المقتول يَسَعُ ما كان يصير من الدية على الذين أمر بوضع القسامة عنهم لم يكن للورثة أن يقسموا إلا على الذي أمر الميت أن يقسم عليه ويكون لهم على عاقلته بقدر ما كان يصير عليه من الدية بالقسامة لو أقسموا عليهم أجمعين ، وتسقط القسامة عن الآخرين ويسقط عنهم ما كان يجب عليهم من الدية بالقسامة ، قال وإن لم يَسَعِ ذلك الثلث خَيْرُ الورثة فإن أحبوا أن يقسموا على الذي أمر به وحده ويَحْوزُوا وصية صاحبهم فيسقطون من الدية ما كان يصير على الذين أمر الموصي ألا يقسموا عليهم ، فذلك لهم وإن أبوا ذلك لضيق الثلث أقسموا عليهم أجمعين وتحاص الذين أوصى لهم المقتول ألا يقسم عليهم في الثلث ثم يوضع عن كل واحد منهم مِمَّا وجب عليه من الدية بقدر ما نابه من الثلث ، وكان ما بقي على عَوَاقِلِهِمْ أجمعين وثبت على الذي أمر أن يُقَسَمَ عليه ما ينوبه من جميع الدية على كل حال إن أقسموا عليه وحده أو عليهم أجمعين .

قلتُ رأيتُ إن قال الورثةُ لا نَقْسِمُ إلا عليهم أجمعين وسِعَ ذلك الثلث أو لم يسع ، فإذا ثبت الدم أسقطها عن الذين وضعت

عليهم القسامة ما وجب عليهم من الدية أذلك لهم ؟ وهل لعاقله الذي يقسم عليه وحده إذا كان بعد ثبوت الدم لا يصير عليه إلّا أقل من ثلث الدية أن يقولوا لا نغرم شيئاً إلّا الذي وجب على صاحبنا لم يبلغ الثلث والدم لم يرم به هو وحده ، وأنتم لم تحلفوا على جميع من وجب لكم عليه القسامة .

قال محمد بن رشد : قوله إنه إذا كان ثلث المقتول يسع ما يصير على الدية (٣٥) على الذين أمر بوضع القسامة عنهم لم يكن لهم أن يقسموا (٣٦) إلا على الذي أمر الميت أن يقسم عليه خلاف ما في سماع سحنون أنهم يقسمون على جميعهم ، وليس لهم أن يقسموا على بعض دون بعض ، فإذا أقسموا على جميعهم نُظِرَ حينئذ إلى الذين أمر ألا يقسم عليهم ، فإن كان ثلث ماله يحمل ما يقع عليهم من الدية لم يكن عليهم شيء ، يريد وإن لم يحمل ذلك ثلث ماله سقط عن كل واحد منهم ما حمل الثلث من ذلك ، وكان الباقي على عاقلة كل واحد منهم .

ووجه هذا الاختلاف أنه حمل قوله في هذه الرواية على أنه إنما أمر بالقسامة على بعضهم من أجل أنهم كانوا أشد عليه فيما أصابوه به فوجب ألا يتعدى بالقسامة من أمر أن يقسم عليه ، لأنه أعرف بقدر ما أصابه به كل واحد منهم ، وحمل قوله في رواية سحنون على أنه إنما أراد الإحسان إلى الذين أوصى ألا يقسم عليه منهم مع تساويهم فيما أصابوه به ، فلم يكن له أن يكلف الورثة القسامة على بعضهم دون بعض مع تساويهم فيما أصابوه به فتكون إيمانهم على ذلك إيمان غموسة ، ولو بين فقال لا تقسموا إلّا على فلان فإن الذي أصابني هو به أشد مما أصابني سائرهم لم يكن لهم أن يقسموا إلّا عليه

(٣٥) في ق ١ : يصير من الدية .

(٣٦) في ق ١ : إلّا أن يقسموا .

قولاً واحداً ، ولو بَيَّن أيضاً فقال لا تقسموا إلا على فلان وإن كان هو وغيره سواء فيما أصابوني به لم يلزم الورثة وصيته بذلك وكان لهم أن يقسموا عليهم كلهم قولاً واحداً والله أعلم .

وتفسير ما ذكره من التحاص إذا كان ثلث ماله لا يحمل ما يصير من الدية على الذين أوصى ألا يقسم منهم إلا على واحد ويكون المقتول قد ترك من المال سوى الدية مائتي دينار فَمَالُ الميت على هذا ألف دينار ومائتا دينار ، وثلثه أربعمائة دينار والموصى لهم تسعة أنفس يتسعمائة دينار فيتحصون في ثلث الميت فيصير لكل واحد منهم أربعة أتساع ما عليه من الدية فيسقط عن كل واحد منهم أربعة أتساع المائة التي عليه وعلى عاقلته ، ويكون عليه وعلى عاقلته خمسة أتساع المائة التي كانت عليه وعليهم ، لأنه كرجل منهم فيما يلزمهم .

وقوله في الرواية قلت أرأيت إن قال الورثة لانقسم إلا عليهم أجمعين إلى آخر قوله لم يقع عليه فيها جواب ، وذلك يجري على ما تقدم من الاختلاف ، فلا يكون ذلك لهم على هذه الرواية ويكون ذلك لهم على ما في سماع سحنون وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن أولياء الدم الذين وجبت لهم القسامة يغيب بعضهم أَيْقُسَم من حضر منهم ؟ فقال : إذا كان الذي غاب من أهل القعدد ممن يجوز عفوهُ على من حضر لو ثبت لهم دم وممن لو حضر فنكل ردت القسامة بنكوله على المدعى عليه فمن غاب من هؤلاء انتظر أبداً حتى يقدم فيقسم أو يعرف نكوله ، ولا سبيل إلى القتل دون ذلك وإن أقسم من حضر ممن هو من الميت بمنزلته ، وإنما يؤمر من حضر منهم أن يقسم وإن غاب صاحبه لأنه إن نكل من عاجل سقطت القسامة عنه وعمن حضر من أصحابه أو غاب ، وردَّت الايمان على

المدعى عليه ، وإن حلف الحضور ولم ينكل أحد منهم فذلك أمر قد احتيطت فيه لأولياء الدم لما يخاف عليهم من الموت قبل أن يقدم صاحبهم الغائب خوفاً من أن يقدم ليقسم فيوجد هؤلاء قد ماتوا أو لا يوجد أحد يقسم معه فيبطل الدم ، ولكن يتعجل القسامة ممن حضر ثم يحبس القاتل حتى يقدم على الغائب فيقسم أو يعرف نكوله ولا يعجل في القتل دون قدومه وإن كان الحضور الذين أقسموا اثنين فصاعداً ، فليس ذلك بالذي يوجب لهم القتل بقسامتهم دون حضور الغائب منهم ، قال : ولو كان الغائب منهم ممن لو حضر فثبت الدم لم يجز عفوهُ وإن نكل لم تسقط القسامة بنكوله حلف الحضور الذين هم أقعد واستحقوا الدم ، وإن لم يكن الحاضر الأقعد إلا واحداً فَوَجَدَ ثانياً فما فوقه ممن تجوز له القسامة حلف واستحق الدم ولم ينتظر الغائب ، وإن كان في القُعدِ مثل الذي يستعين بقسامته الأقعد الحاضر مثل أن يكون الأقعد الحاضر ابن المقتول والمستعان به أخ أو ابن عم والغائب أيضاً ابن عم أو أخاً ، فهذا الذي لا ينتظر وإن حضر فنكل لم يضر نكوله ابن المقتول إذا جاء بثاني فما فوقه من إخوة الميت أو بني عمه أو عصبته يقسمون معه .

قلتُ رأيت إن نكل أخو المقتول أن يحلف مع ابن أخيه فحلف مع ابن المقتول عم المقتول أو ابن عم أو مَولاه الذي أعتقه أتسقط القسامة بنكول هذا الذي هو أقعد من الذين يريدون أن يقسموا مع ابن المقتول ؟ فقال : لا تسقط قسامتهم ما لم ينكل الأقعد دنيا الذي يجوز عفوهُ على من معه وهو أطرف منه ، ولكن يقسم هو والأطرف^(٣٧) ولا ينظر إلى نُكول الأوسط .

(٣٧) في ق ١ : ومن هو أطرف .

قال محمد بن رشد : قوله فَمَنْ غَابَ مِنْ هَؤُلَاءِ انتظر أبداً حتى يقدم ، ظاهره وإن كان بعيد الغيبة ، وهو ظاهر ما في المدونة أيضاً بخلاف الصغير ، وقد قيل إنه ينتظر الصغير كالغائب ، وقال سحنون إن قرب بلوغ الصغير أو مغيب الغائب انتظر ، وإن بُعد الغائب ولم يقرب بلوغ الصغير لم ينتظر واحد منهما ، فحمل المسألتين بعضهما على بعض ، والقياس أن ينتظر الصغير وإن بُعد بلوغه والغائب وإن بُعدت غيبته .

وقوله وَرَدَّتْ الْإِيمَانُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ ظَاهِرُهُ أَنَّهُ هُوَ يَحْلِفُ وَحْدَهُ إِذَا رُدَّتْ عَلَيْهِ الْإِيمَانُ ، ومثله في المدونة ، وهو نص قول مطرف ، وقد مضى الاختلاف في هذا وتوجيهه في أول رسم من سماع عيسى ، فلا معنى لإعادته وسائر ما ذكره في المسألة بين لا إشكال فيه ولا وجه للقول .

مسألة

وسأله عن الرجل يقول دمي عند أبي خطأ أو عمداً ، قال : أما الخطأ فإن الورثة تستوجب عقله على عاقلة الأب بقسامتهم والقسامة تجب لهم على الأب بقول ابنه دمي عند أبي خطأ ، وأما قوله دمي عند أبي عمداً فإنه إن لم يُفسّر العمد وأبهمه رأيت أن يقسموا على قوله فإن استحقوا دمه دُرِيَ عنه القتل لإبهام ابنه العمد الذي رماه به وأغلظت عليه الدية كما صنع عمر بالمدلجي ، وكانت في خاصة ماله .

قال : وإن قال أضجعتني وذبحني ذبحاً وأخذني فبقر بطني وما أشبه هذا مما لو صنع مثله فأثبتته عليه بينة أُقيد منه (و) يقتل به ، فإن القسامة تقسم على الأب بقول ابنه ويستحقون الدم ، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا .

قال محمد بن رشد : هذا كله بين على المشهور من قول مالك في

أن القسامة تكون في الخطأ بقول المقتول قتلني فلان خطأ ، وقد مضى الاختلاف في ذلك في رسم العتق من سماع عيسى ولا اختلاف في المذهب في أن قول المقتول قتلني فلان عمداً لو ثبت يوجب القسامة والقود ، وإذا وجب به القود في الأجنبي . فأخرى أن يجب به في الأب إذا بين في تدميته عليه أنه قصد إلى قتله بالوجه التي ذكرها وشبهها .

مسألة

قلتُ رأيت الأب أو كل من تغلظ عليه الدية إذا غلظت عليه أيرث من المال ؟ بمنزلة من قتل وليه خطأ أم لا يرث من المال ولا من الدية ؟

قال محمد بن رشد : لم يقع لهذه المسألة جواب ، والجواب فيها ما وقع من قوله في المدونة أنه لا يرث من ماله قليلاً ولا كثيراً لأنه من العمد ، وليس من الخطأ ، ولو كان من الخطأ لحملته العاقلة ، وقد مضى في أول سماع ابن القاسم ، الاختلاف في كونها على العاقلة ، ولا يدخل الاختلاف في الميراث من ذلك ، والله أعلم .

مسألة

وسألته عن الرجل الكبير يقول دمي عند فلان يرمي به صبياً قال : يقسم القسامة مع قوله ، ويكون العقل على العاقلة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن عمداً الصبي خطأ وبالله التوفيق .

من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم وأشهب

قال : وسألتُ ابنَ القاسم عن الرجل يَقُول قتلني فلانٌ وقتلَ فلاناً لرجل آخر ، قال : يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نَفْسِهِ وَفِي غَيْرِهِ ، وَتَكُونُ الْقِسَامَةُ مَعَ قَوْلِهِ فِي غَيْرِهِ إِذَا كَانَ عَدْلًا ، وَلَيْسَ مِثْلُ الرَّجُلِ يَقُولُ قتلني فلانٌ وقتل ابني أن قوله لا يقبل في ابنه ويقبل في نفسه ، قلت وإن قال قتلني خطأ وقتل فلاناً عمداً فسكت .

قال محمد بن رشد : الفرق بين أن يقول قتلني فلان وقتل فلاناً وبين أن يقول قتلني وقتل ابني بين لأنه شاهدٌ لنفسه مدع دعوى قد أحكمت السنة إسقاط التهمة عنه فيها ، فوجب أن تجوز شهادته مع ذلك لغيره ، إذ لو شهد لغيره دون أن يشهد لنفسه لجازت شهادته له وألاً تجوز لابنه إذ لو شهد لابنه دون أن يشهد لنفسه لم تجز شهادته له .

وأما إذا قال قتلني فلان خطأ وقتل فلاناً عمداً فسكت عن الجواب في ذلك ، وذلك يتخرج علي الاختلاف في إعمال قوله قتلني فلان خطأ ، لأنه إذا لم يتهم في قوله قتلني فلان خطأ وأُعْمِلَ وجب إعمال قوله وفلاناً عمداً ، وإذا اتهم في قوله قتلني فلان خطأ في أنه أراد غنى ولده فلم يُجَزَّ قَوْلُهُ ، وَجِبَ الْأَ يَعْمَلُ قَوْلُهُ وقتل فلاناً عمداً ، لأنها شهادة واحدة ، فإذا سقط بعضها للتهمة سقطت كلها على المشهور في المذهب ، وقد مضى في نوازل أصبح من كتاب الشهادات تحصيل القول فيما يجوز فيه بعض الشهادة إذا رد بعضها مما لا يجوز وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يجرح النصراني أو العبد ثم يسلم النصراني ويعتق العبد ويقول هذا العبد بعد العتق والنصراني بعد الإسلام دُمْنَا

عند فلان أن أولياء النصراني إن كان له أولياء مسلمون أو العبد كذلك إن كان له أولياء أحرار من ولد وإلاً فمواليه أقسموا واستحقوا الدية في النصراني وفي العبد ألف دينار (أ) واثنان عشر ألف درهم تكون للورثة الذين أقسموا .

قلت على من تكون الدية أعلى العاقلة أم في مال الجاني ؟
قال : بل في مال الجاني .

قال محمد بن رشد : قد روى عن ابن القاسم أنه لا قسامة في ذلك فإن ثبت الجرح حلف ورثته يميناً واحدة واستحقوا الدية في ماله ، وهو قول له وجه ؛ إذ لا يستحق بذلك الدم فيجب فيه القصاص في العمد أو الدية على العاقلة في الخطأ ، وإنما يُستحق به مال ، وقوله إن الجناية في مال الجاني يريد كانت الجناية عمداً أو خطأ ، وقد مضى الكلام على هذه المسألة في رسم بع من سماع عيسى لتكررها هناك فلا معنى لاعادته .

مسألة

وسألته عن القسامة وما تفسيرها إذا قال الرجل دمي عند فلان قتلني خطأ فليل لولاته وهم ورثته : أقسموا فأبوا وردوا الأيمان على المدعى عليهم من هؤلاء الذين ترد عليهم الأيمان المدعى عليهم أو العاقلة التي تحمل عقل الجناية ؟ فقال لي ذلك على المدعى عليهم الدم وعاقلتهم الذين يجب عليهم العقل ، قلت فيحلف منهم خمسون رجلاً أو يحلفهم كلهم ؟ فقال لي : يحلف خمسون رجلاً ، قلت فإن أبوا وتقدم عشرة وحلفوا ؟ فقال لي يبرأ هؤلاء ويكون العقل على من بقي ، قلت ما معنى هذا يبدؤون ويكون العقل على من بقي أسقط خمس الدية لأن عشرة حلفوا ؟ أو يسقط عنهم ما يقع عليهم على قدر العاقلة وكثرتهم ؟ فقال لي غير القول الأول إن مالاً

قال لي هو مثل الحق ، فإذا نكل أولياء الدم عن القسامة فهو حق قد وجب على عاقلة المدعى عليه ، فليس يُبرِّثهم إلاَّ اليمين ولو كانوا عشرة آلاف ، ومن حلف منهم سقط عنه بقدر ما يصيبه ، ومن لم يحلف غرم بقدر ما يقع عليه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في أول رسم من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم في النصراني يُضْرَبُ ثم يُسَلَّم فيقول قتلني فلان فقال : يقسم ورثته ويأخذون الدية ، وليس لهم أن يقتلوا ، وكذلك العبد يجرح ثم يعتق فيقول فلان قتلني مثله ، وأما النصراني لو ضُرِبَ فقال فلان قتلني ثم مات فليس له فيه شيء لا بقسامة ولا بيمين إلاَّ أن يقوم بشاهد واحد فيحلف أولياؤه يميناً واحدة ويأخذون الدية وهو خلاف لما في كتاب المسائل رجع الى هذا ، ورجع إلى أن قال إذا قال الرجل قتل فلان خطأ أنه لوْثُ ، فإن شهد على إقراره رجل أنه أقر أقسم مع شاهده ثم ترك هذا وقال لا يجوز حتى يشهد على اقراره شاهدان ورجع في مسألة أم الولد عما في كتاب المسائل .

قال محمد بن رشد : قوله في النصراني يسلم والعبد يعتق بعد الجناية على كل واحد منهما ، قد تقدم في هذا الرسم قبل هذا ، ومضى الكلام عليه في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى .

وأما قوله في النصراني يُضْرَب فيقول فلان قتلني ثم يموت انه ليس فيه قسامة ولا يمين فهو أمر لا اختلاف فيه ، وأما إذا كان لولاته شاهد على قتله فقوله إنهم يحلفون مع شاهدهم يميناً واحدة ويأخذون الدية مثله في المدونة ،

وهو خلاف ظاهر ما تقدم في رسم المكاتب من سماع يحيى ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك فلا معنى لإعادته ومضى الكلام أيضاً في القسامة مع إقرار القاتل بقتل الخطأ ومع الشاهد الواحد على إقراره بذلك فلا معنى لإعادته ، ومسألة أم الولد التي أشار إليها وذكر رجوعه عما قال في كتب المسائل فيها هي مسألة أم الولد تقتل سيدها والله أعلم ، وقد تقدم الكلام عليها مستوفى في رسم سلف من سماع عيسى فلا معنى لإعادته .

مسألة

[قال وسمعت أشهب يقول إذا قال قتلني فلان ولم يَقُلْ عمداً ولا خطأ وقال رجلان من ولّاتِه قُتِلَ عمداً وقال الآخرون وهم اثنان أيضاً قتل خطأ وهم في القُعدِ سواء أقسموا كلهم واستحق الذين أقسموا على الخطأ نصف الدية على العاقلة ، واستحق الذين أقسموا على العمد نصف الدية في ماله .

[قال أشهب وكذلك لو قال اثنان منهم قتل عمداً ، وقال الآخرون لا علم لنا أو نكلوا حلف الذين ادعوا العمد واستحقوا نصف الدية في ماله (٣٨)] .

وإنما نكولهم عن الإيمان عن القسامة قبل أن يجب لهم الدم كعفوهم عنها لو وجبت للميت فيصير لمن بقي نصيبهم من الدية ويسقط القتل ، قلت لأشهب : فإن قال دمي عند فلان ولم يقل عمداً ولا خطأ أو شهد بذلك شاهد ولم يقل عمداً ولا خطأ وللميت بنات وعصبة فقال البنات قتل عمداً وقال العصبة خطأ ؟ قال : فإن البنات لا يقسمن في العمد ، ولا يكون لهن إلى الدم سبيل ولكن يقسم

(٣٨) ما وقع بين معقوفين ثابت في الأصل وفي ق ٣ ، وليس بموجود في ق ١ .

البنات والعصبة فيكون للعصبة ثلث الدية على عاقلته ، ويكون للبنات ثلث الدية في مال الجاني خاصة لأنهن يزعمن أنهم لا شيء لهن على العاقلة ، وقلت لأشهب إنه يزعمن أنهن لا حق لهن في ماله وإنما حقهن في دمه ؟ قال : إنه لما لم يكن لهن إلى القتل سبيل كان بمنزلة ما لو استحقوه ثم عفا بعض من يجوز له العفو وصار نصيب من بقي في ماله ، فكذلك إذا لم يكن إلى الدم سبيل لأن البنات لا يقسمن في العمد ليقتلن ، إنما أقسمن واستحققن الدية في ماله ولم يكن لهن على العاقلة شيء .

قال محمد بن رشد : قول أشهب هذا إنه إن قال بعض الأولياء قتل عمداً ، وقال بعضهم قتل خطأ وهو في القعد سواء أقسموا كلهم واستحق الذين أقسموا على الخطأ نصف الدية على عاقلته ، والذين أقسموا على العمد نصف الدية في ماله خلاف قول ابن القاسم في المدونة أنهم إن حلفوا كلهم كانت لهم دية الخطأ بينهم كلهم الذين ادعوا العمد والذين ادعوا الخطأ ، ولكلي القولين وجه من النظر ، فوجه قول أشهب أن المقتول لما أبهم الأمر في تدميته عليه فلم يقل عمداً ولا خطأ كان القول قول كل طائفة من الولاية فيما ادعوه من عمد أو خطأ إن حلفوا جميعاً ، فإن نكل بعضهم أو قالوا لا علم لنا حلف من ادعى المعرفة منهم على ما يدعيه من عمد أو خطأ وكان القول قولهم في حظه من الدية على القاتل في ماله إن ادعوا العمد وحلفوا عليه على أصله في أن نكول بعض الأولياء في العمد لا يبطل حق من لم ينكل من الدية ، وعلى العاقلة إن ادعوا الخطأ وحلفوا عليه ولم يكن للذين نكلوا أو قالوا لا علم لنا شيء ، ولو كان بعضهم أقعد من بعض على مذهب أشهب لكان القول قول الذين هم أقعد فيما ادعوه من عمد أو خطأ يحلفون عليه ويستحقونه إما على العاقلة وإما في ماله ، ولا سبيل لهم إلى القول على حال إذ لم ينص الميت على عمد ولا خطأ ، ولا شيء للأبعد معهم في ذلك ، ووجه قول ابن

القاسم أن الميت لما أبهَمَ التدمية وجب أن تحمل على الخطأ لأنه الأقل حتى يعرف الأكثر على الأصل في بَرَاءَةِ الذمة فكان لمن ادعى الخطأ من الوَلَاة أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، فإن حلف الذين ادعوا العمد شاركوهم في الدية لأنهم مقرون لهم بدخولهم معهم فيها وإن أبوا أن يحلفوا وقالوا لا علم لنا لم يكن للذين ادعوا الخطأ وحلفوا عليه إلا حظهم من الدية ، وإن نكل الذين ادعوا الخطأ وقالوا لا علم لنا ، لم يكن للذين ادعوا العمد أن يحلفوا على ما يدعونه من العمد إذ لم يقل ذلك الميت ، بل لو قال ذلك الميت لم يكن لهم أن يحلفوا ويستحقوا الدم ولا الدية على مذهبه إذا نكل بعضهم عن اليمين أو عفا عن الدم ، ولا فرق بين أن يعفوا على الدم أو [يقر^(٣٩)] أنه خطأ ، وهذا إذا كانوا في قعد واحد ، فإن لم يكونوا في قعد واحد وكان الذين ادعوا الخطأ أقرب حَلَفُوا واستحقوا الدية على العاقلة ولم يكن للذين هم أبعدُ منهم شيء ؛ إذ لا دُخول لهم معهم في الدية ، وإن كان الذين هم أقرب هم الذين ادعوا العمد لم يكن لهم أن يقسموا على العمد إذ لم يقل ذلك الميت وإن كانوا بنات وعصبة فادعوا كلهم الخطأ حلفوا واستحقوا الدية على العاقلة ، وإن ادعى البناتُ الخطأ والعصبةُ العمدَ حلف البنات واستحقن ثلثي الدية على العاقلة ولم يكن للعصبة شيء ، وإن ادعى العصبةُ الخطأ حلفوا عليه واستحقوا ثلث الدية على العاقلة ولم يكن للبنات شيء ، لأنهن ادعين العمدَ ولا قسامة لهن فيه هذا الذي يأتي في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم في المدونة وهو أظهر من قول أشهب ، وقد كان القياسُ أن يَبْطُلَ الدم ولا يكون في ذلك قسامة لا لمدعي الخطأ ولا لمدعي العمد لأن العاقلة تنازع مدعي الخطأ تقول لهم ليس لكم أن تقسموا على الخطأ إذ لم يقل ذلك الميت والقاتلُ ينازع مدعي العمد يقول لهم ليس لكم أن تقسموا على العمد إذ لم يقل ذلك الميت .

(٣٩) يياض بالأصل لم يتبين بأصل الاصل ، والإتمام من ق ١ .

وكذلك القياس أن تبطل شهادة الشاهد إذا شهد بالقتل ولم يقل خطأ ولا عمداً خلافاً قول أشهب في مساواته بين ذلك وبين قول الميت دمي عند فلان ولم يقل عمداً ولا خطأ ، وأما قول أشهب إنه إذا كان له بنات وعصبة فادعى البناتُ العمد والعصبةُ الخطأ إن البنات لا قسامة لهن في العمد ولكن يُقْسَمْنَ على ما ادعين وتُقْسَمُ العصبةُ على ما ادعت من العمد ويكون (٣٩) للعصبة الثلث ثلث الدية على عاقلته ويكون للبنات ثلثا الدية في مال الجاني خاصة لأنهن يزعمن أنهن لا شيء لهن على العاقلة فقد وجهه بما ذكره من التوجيه وهو ضعيف ولو ادعى على مذهبه البناتُ الخطأ والعصبةُ العمد لحلف البنات واستحققن ثلثي الدية على العاقلة ، وحلف العصبة واستحقوا الثلث في مال القاتل ، والصحيح ما ذكرناه من مذهب ابن القاسم في ذلك وبالله التوفيق .

مسألة

وقال أشهب في المرأة تقطع أصبعيها (٤٠) عمداً فتقتصر أو تأخذ لذلك شيئاً ثم يقطع ما بقي من أصابعها خطأ بقطع الثلاثة معاً أو واحد بعد واحد أن لها في ذلك عشر عشر (٤١) وإن كان في الأصبعين الأولين خطأ فإذا استكملت من ذلك الكف ثلث الدية دية الرجل رجعت الى النصف .

قال محمد بن رشد : اختلف فيما أصيب من أصابع المرأة خطأ شيئاً بعد شيء على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يضاف شيء من ذلك إلى شيء ، ويكون لها في كل اصبع عشر من الابل كالرجل سواء إلا أن يقطع لها في مرة أربع أصابع فترجع في ذلك إلى عقل نفسها ويكون لها عشر (٤٢) من

(٣٩) الصواب تُقَطَّعُ أَصْبَعُهَا .

(٤٠) في ق ١ : فيكون .

(٤١) كذا في الأصل ، وفي ق ٣ ، وفي ق ١ وصوابه : عشرأ عشرأ

(٤٢) في ق ١ : عشرون . وهي الصواب .

الإبل وهو قول المغيرة وعبد العزيز ابن أبي سلمة قَالَا لَا تُضْمُ مصيبة إلى مصيبة والثاني أن لها أيضاً في كل اصبع يقطع لها عشرًا إِلَّا أن ينقطع لها في مرة أربع أصابع فترجع فيها إلى عقل نفسها^(٤٣) فحينئذ يكون لها في الأصبع الخامسة خمسٌ على حساب عقلها، وهذا القول حكاه ابن الماجشون عن مالك ونفى عنه ما سواه، والقول الثالث انه يضاف بعض ذلك إلى بعض فإذا اجتمع من ذلك الدية رجعت إلى عقل نفسها فيكون لها على هذا القول وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها في الاصبع الأولى عَشْرٌ وفي الثانية عَشْرٌ وفي الثالثة عَشْرٌ وفي الرابعة خمس وفي الخامسة خمس ، واختلف على هذا القول هل يُحَسَّبُ عليها ما قطع من أصابعها عمداً فاقتضت به أو أخذت له عقلاً ، فقال أشهب في هذه الرواية إنه يُحَسَّبُ عليها وَيَكُونُ لها في الثلاثة الأصابع ثلاثون من الإبل قطعت معاً أو شيئاً بعد شيء ، كما لو أصيب الأصبعان بأمر من السماء ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك لم يختلف في ذلك قوله ، وقد روى عن أشهب أنه يحسب عليها من أصابعها ما أصيبت عمداً ، وهو قول سحنون وأبي إسحاق والبرني^(٤٤) ولم يروا ذلك بمنزلة ما ذهب بأمر من السماء ، هذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم عن دية التغليظ مثل ما صنع عمر بالمدلجي أتكون في المال أم على العاقلة ؟ قال : بل في المال وتكون حَالَةً ولا تكون في ثلاث سنين .

قال محمد بن رشد : هذا مذهبه في المدونة وروايته عن مالك ، وقد روي عنه أنها على العاقلة كدية الخطأ مؤجلة وقيل إنها على العاقلة

(٤٣) الذي هو نصف عقل الرجل ..

(٤٤) في ق ١ : أبي إسحاق البيرقي .

حالة ، وقيل إنها في ماله. إن كان له مال ، وعلى العاقلة إن لم يكن له مال ، وقد مضى هذا في أول سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : ودية العمد إذا قبلت لم تكن في ثلاث سنين وكانت حالة .

قال محمد بن رشد : قد قيل في دية العمد إذا قبلت ولم يشترطوا فيها شيئاً سَنَ بها سُنَّة دية الخطأ في التأخير ، وهو قول مالك في رواية ابن نافع عنه ، وقول ابن القاسم في رواية حسين ابن عاصم عنه ، وأما إذا صولح القاتل على دينار أو دراهم أو عُروض فلا اختلاف في أنها تكون حالة وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن ثلاثة نفرٍ ضَرَبُوا رجلاً عمداً فقال أقسموا على فلان ولا تُقسموا على من بقي ، قال : ذلك له ألا يقسموا إلا على من قال ، لأنه لو لم يقل لم يكن لهم أن يقسموا إلا على واحد يختارونه فهو أولى بدمه وبالخيار ، قلت له وإن كان خطأ ؟ [قال : وإن كان خطأ] (٤٥) فإن الذي يقع بالقلب أن ذلك لا يقبلُ منه ويقال للورثة أقسموا عليهم كلهم وليس لكم أن تقسموا على بعض دون بعض ، فإن أقسموا نُظِرَ إلى الذين قال لا تقسموا عليهم فإن كان ثلثُ ماله يحمل ما يقع عليهم لم يكن عليهم شيء ، وكذلك لو قال لا تقسموا على أحد قيل لهم أقسموا إن أحببتم فإن أقسموا فكان ثلثُ ماله يحمل الدية كان كالوصية تجوز في ثلثه مع غيره من الوصايا .

قلت أرأيت لو لم يقل شيئاً فقال أولياؤه نحن نقسم على واحد وَنَتْرُكُ البقية ؟ قال ليس ذلك لهم وهو لا يدري من ضرب من مات منهم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها في أول رسم عبد ابتاعه من سماع يحيى فلا معنى لإعادته والله الموفق .

مسألة

قال : وقال ابن القاسم فيمن قتل بين الصفيين اذا شهد رجلان على رجل أنه جرح فلاناً ثم مات من تلك الجراحات بعد ذلك بأيام فإن فيه القسامة ، قال ابن القاسم : وإن شهد على قتله رجل واحد أو على إقراره رجل واحد فلا أرى فيه القسامة ، قيل له فالرجل يقول قاتلت فلاناً وفلاناً وأثرت فيهما ثم يموت هل تكون فيه قسامة ؟ قال : لا ، مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةٍ مِنْ قَتْلِ بَيْنِ الصَّفِيَيْنِ وَلَأنَّهُ زَعَمَ أَنَّهُ قَاتِلُهُمَا وَهُوَ كَشَاهِدٍ ، وَلَا يَشْهَدُ لِنَفْسِهِ ، وَلَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةٍ مِنْ يَقُولُ ضَرْبِنِي فَلَانٌ وَفَلَانٌ ، لِأنَّهُ لَمَّا قَالَ قَاتِلْتُهُمَا كَانَ بِمَنْزِلَةٍ مِنْ قَتْلِ بَيْنِ الصَّفِيَيْنِ .

قال محمد بن رشد : قوله فيمن قتل بين الصفيين إنه إذا شهد رجلان على رجل أنه جَرَحَ فلاناً ثم مات من تلك الجراحات بعد ذلك بأيام فإن فيه القسامة خلاف قوله عقيب ذلك وإن شهد على قتله رجل واحد فلا أرى فيه القسامة إذ لا فرق في القسامة بين الشاهدين على الجرح وبين الشاهد على القتل فمرة رأى القسامة فيمن قتل بين الصفيين بكل واحد من الوجهين ويقول المقتول دمي عند فلان ، ومرة لم ير القسامة فيمن قتل بين الصفيين بواحد من الوجهين ولا يقول المقتول دمي عند فلان ، ومرة رآها بالشاهد على القتل والشاهدين على الجرح ولم يرها يقول المقتول دمي عند فلان ، وقد مضت

هذه المسألة في رسم الجواب من سماع عيسى ومضى الكلام عليها مستوفى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم ، وأما شهادة الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل فلم ير في هذه المسألة الرواية بذلك قسامة وقد مضى بيان الاختلاف في ذلك في رسم المكاتب من سماع يحيى وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : وأما إذا قال الرجل شَجْنِي فلان ولم يَسْمَعْ ذلك عنه إلا رجل واحد فشهد على ما سمع منه ذلك الرجل وحده ، قال لا يقسم مع شهادة هذا وحده ، ولا تكون قسامة حتى يشهد على قوله رجلان ، لأن الذي قال فلان ضربني كأنه وقف موقف شاهد فلا يقسم على [الذي^(٤٦)] ادعى عليه حتى يشهد على قوله رجلان ، وكذلك إذا قال فلان قتلني .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا اشكال فيه ولا اختلاف .

مسألة

قال ابن القاسم : في الرجل يضربه القوم فيُحْمَل فيُقيم أياماً فيموت فيقرون أن من ضربهم مات أنه لا قتل عليهم لأنهم كذبة لا يصدقون .

قال محمد بن رشد : إنما قال إنهم لا يقتلون جميعاً بإقرارهم أن من ضربهم مات لاحتمال أن يكون إنما مات من ضرب بعضهم لا من ضرب جميعهم أو من شيء عرض له غير ضربهم فلا يقتل واحد منهم إلا بالقسامة يقسم الأولياء على أحدهم أنه مات من ضربهم^(٤٧) ويقتلونه ، وكذلك لو كان الذي ضربه واحداً فعاش بعد ضربه إياه ثم مات فأقر أن من ضربه مات لم

(٤٦) من ق ٣ .

(٤٧) في ق ١ : من ضربه

يقتل بإقراره إلا مع القسامة على هذه الرواية وعلى ما تقدم في رسم الصبرة من سماع يحيى ، وعلى قول المغيرة واختيار سحنون يقتل المقر أن من ضربه مات بغير قسامة وإن أقرّوا كلهم أن من ضربه مات قتلوا بغير قسامة فعلى قول المغيرة يقتل المقر أن من ضربه مات بغير قسامة إلا أن يرجع عنه فيقبل رجوعه لأنه يقول ظننت أنه مات من ضربي ثم تحققت أنه لم يمت منه ، وقد حكى ابن الموزان أن قول ابن القاسم قد اختلف في ذلك ، فمرة قال إنه يقتل بقسامة ، وقال مرة بغير قسامة ، فقوله إنه يقتل بغير قسامة هو مثل قول المغيرة ، والأولى ألا يُحمل ذلك على أنه اختلف ، وأنه إنما قال إنه يقتل بغير قسامة إذا لم تكن له حياة ، وقد مضى هذا في أول رسم من سماع عيسى .

مسألة

قال سحنون وسألت ابن القاسم عن شاهدين شهدا على رجل بقتل خطأ فأخذ الأب من العاقلة الدية ثم جاء ابنه حياً ، قال يرد الدية التي أخذ من العاقلة لأنه وإن كان شهد له بمال فقد جاء من ينتزعه من يديه ، لأنه لا شيء له أصلاً ، وقد يتقن أن شهد له به ليس كما شهد ، قيل له : فإن وجد الأب عديماً ؟ قال : يغرمه الشاهدان .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة ههنا في بعض الروايات وهي ثابتة في كل رواية في الرسم الأول من سماع أصبغ وهي صحيحة بينة لا إشكال في أن الأب يرد ما قبض إذ قد تبين أنه قبض ما لم يجب له .

وأما قوله إنه يغرم الشاهدان إن وجد الأب عديماً فهو بين إن كانا شهدا بزور إذ لا اختلاف في أن الشاهد يضمن ما أتلّف بشهادته من المال إذا تعمد الزور وأما إن كانا شبه عليهما فقد قيل إنهما لا يضمنان وقد مضى تحصيل

القول في هذا في أول سماع عيسى من كتاب الشهادات ، وإذا غرم الشاهدان للعاقلة في عُدْم الأب كان لهما أن يتبعا الأب بذلك وبالله التوفيق .

من نوازل سحنون

وسئل سحنون عن الرجل يجرحه الرجل فَيُنْزَى في جرحه فيموت فيقوم لأوليائه شاهد واحد ان فلاناً جرحه ليس مع الشاهد غيره هل تثبت القسامة لهم ؟ قال : نعم ، بمنزلة ما لو شهد لهم على القتل ، وقد قال لا تجب القسامة بالشاهد الواحد على الجرح حتى يشهد على القتل بعينه .

قال محمد بن رشد : وإذا ثبتت لهم القسامة مع الشاهد الواحد على الجرح على القول بوجوب القسامة وهو الذي في المدونة فيقسمون لِجَرْحِهِ وَلَمَاتَ من جرحه ، وقد مضى القول على هذه المسألة وما يتعلق بها في رسم المكاتب من سماع يحيى فلا معنى لإعادته .

مسألة

قال سحنون في قوم وقعت بينهم منازعة فدخل رجل يحجز بينهم فأصابه جُرحٌ لا يَدْرِي مَنْ جرحه ؟ وكيف إن قتل ؟ قال سحنون : إن جرح او قتل فعلى الفريقين في القتل الدية على العاقلة وفي الجراح في أموالهم إلا أن يبلغ الثلث فيكون على العاقلة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا اشكال فيه في القتل أو الجراح إذا كان مما تحمله العاقلة لأنه يدري أنه لم يفعله غيرهم ، فيفَرِّق العقل على قبائلهم أجمعين ، وأما الجرح فيما دون الثلث فيكون في أموال جميعهم إن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم عن اليمين ، وإن حلف بعضهم ونكل

بعضهم عن اليمين بَرىء من حلف منهم وكان عقل الجرح على من نكل منهم وبالله التوفيق .

مسألة

وأخبرنا أبو إسحاق بن أبي الفياض البرقي قال : سمعت أشهب يقول في الحربي ينزل بأمان طالباً الفداً أو نازلاً للتجارة (٤٨) فيقتل رجلاً مسلماً خطأ ، قال : يحبس ويرسل إلى أهل موضعه وكورته التي هو بها يعلمهم بما أحدث أصحابهم وبالذي يجب عليهم في أحكام المسلمين فإن حملوا جنايته فبسبيل ذلك وإن أبوا لم يكن على الجاني إلا بقدر ما كان يُصيبه لو طأعوا بحملها على قدر الاجتهاد ، قال سحنون : فسألت عنها أشهب فقال : الدية على الحربي في ماله ، وليس على أهل بلده من ذلك شيء ، وفي رواية أبي زيد قال سُئِلَ ابنُ القاسم عن حربي دخل بأمان فقتل رجلاً من المسلمين خطأ ، قال : ديته على أهل دينه يريد الحربيين .

قال محمد بن رشد : رواية أبي زيد عن ابن القاسم مثل رواية البزي عن أشهب خلاف رواية سحنون عنه ولكلي القولين وجه ، فوجه قول ابن القاسم ورواية البزي (٤٩) عن أشهب أن السنة قد أحكمت أن الدية في قتل الخطأ على العاقلة فإذا أبى أهل الحرب من أن يودوا عنه ما يجب عليهم في ذلك عندنا لم يلزمه هو إلا ما يجب عليه في خاصته ، ووجه قول أشهب في رواية سحنون عنه أن الأصل كان ألا يحمل أحد جناية أحد وأن تكون جنايته عليه في ماله عمداً كانت أو خطأ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ وقوله : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ (٥٠) فخرج عن ذلك بالسنة

(٤٨) في ق ١ : لتجارة .

(٤٩) في ق ١ : البرقي وهي الصواب . (٥٠) الآية ١٦٤ من سورة الأنعام .

المسلمون ومن تجري عليه الأحكام من الذمة والمصالحين ، وبقي من كان من لا يجري عليه أحكامنا من أهل الحرب على الأصل في كونه مطلوباً بِجَنَائِيَّتِهِ ، وأيضاً فإننا ما أمَّناهُ على أن تمضي جنائيه هدرًا ، فهذا القول أظهر والله أعلم .

مسألة

وكتب إلي سحنون من طرابلس ما تقول -والى الله حفظك- في رجل قَتَلَ مرتدًا عمدًا ماذا يجب عليه ؟ قال سحنون من قتل مرتدًا عمدًا فلا غرم عليه لِدَيْتِهِ ولا شيء ، وسواء قتله مسلمٌ أو نصراني ولا دية عليه ولا قتل ، وقد كان عبد العزيز يقتل المرتد ولا يستتبه^(٥١) ، ويذكر ذلك عن معاذ بن جبل ويقول غير أن السلطان يؤدب القاتل لِمَا افتات عليه ، لأن مِثْلَ هذا ، الحكمُ فيه بيد السلطان ، قال أبو اسحق البرقي : عقله في الخطأ والعمد عقل مجوسي في نفسه وجميع جراحاته ، وكذا قال أشهب وابن القاسم ، وأخبرني بعض أصحابنا عن أصبغ مثله ، وسأل عنها سحنون وذكر له رواية البرقي عن ابن القاسم وأشهب أنهما قالا عقله عقل مجوسي فاذكر روايته عنهما وقال سألت عنها أشهب غير مرة فقال لي عقله عقل الدِّين الذي ارتد اليه .

قال محمد بن رشد : أمَّا سحنون فقد بين وجهَ قوله أنه استحسانٌ مراعاة لقول من لا يرى استتابته ويوجب عليه القتل ما لم يرجع إلى الإسلام والقياس على القول بوجوب استتابته ما رواه سحنون عن أشهب أن عقله عقد الدين الذي ارتد اليه ، لأنه إن كان ارتد إلى النصرانية أو اليهودية فقد قتل نصرانيًا

(٥١) كذا في الأصل وأصل الأصل : ولا يستتبه . ولعل الصواب ولا يستتبه ، بمعنى لا يطلب منه أن يتوب من ارتداده لا من السي كما يفيدُه الأصل وأصل الأصل .

محرم القتل أو يهودياً محرم القتل فوجبت عليه الدية نصراني (٥٢) أو يهودي ، وإن كان ارتد إلى المجوسية فقد قتل مجوسياً محرم القتل فوجبت عليه دية مجوسي ، ووجه القول بأن ديته دية مجوسي هو أنه لما كان لا يُقرُّ على الدين الذي ارتد إليه وإن بذل الجزية عليه لم يعتبر به فكأن قاتله قد قتل كافراً محرم القتل فوجب أن يكون عليه أقل ديات الكافر وهي ديات المجوس ، لأن الأقل واجب ، وما زاد عليه مشكوك فيه ، فوجب ألا يجب الزيادة على القاتل إلا بيقين وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يقول يا ليتني أجد من يقتلني فقال له رجل : أشهد لي على نفسك أنك قد وهبت لي دمك وعفوت عني وأنا أقتلك ، فأشهد له على ذلك فقتله ، فقال لي قد اختلف في ذلك بعض أصحابنا وأحسن ما رأيت في ذلك أنه يقتل القاتل ، لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له (٥٣) ، وإنما يجب لأوليائه ولا يشبه من قُتل فأدرك حياً فقال أشهدكم أنني قد عفوت عنه .

قيل له : فلو أنه قال : اقطع يدي فقطع يده ؟ قال : لا شيء عليه لأن هذا ليس بنفس وإنما هو جرح .

قال محمد بن رشد : قد بين سحنون وجه ما اختاره من الاختلاف الذي ذكره ، وهو أنه عفا عن شيء لم يجب له بعد ، فلم يلزم ، وفي المسألة ثلاثة أقوال أحدها قول سحنون هذا ، والثاني أنه لا شيء على القاتل لأن المقتول قد عفا له عن دمه فسقطت عنه التباعة فيه على القول بجواز إسقاط

(٥٢) كذا بالأصل وق ٣ : والصواب دية نصراني بإسقاط ال ، إذ لا تجمع مع الإضافة .

(٥٣) في ق ١ : لم يجب عليه .

الحق قبل وجوبه ، والثالث أنه لا يقتض منه لِسْبُهة عفو المقتول له عن دمه وتكون عليه الدية في ماله ، وهذا القول أظهرُ الأقوال والله أعلم .

من سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم

قال محمد بن خالد : وسأل رجلُ ابنَ القاسم فقال له إني رجل أطبخ هذا القصب السكر ، وإني جعلتُ حوالي قدري قصباً فسترته عن الناس ، وإن صبيّاً قام خلف القصب ولا علم لي به فكنْتُ أوقدُ تحتَ قدري ففارتِ القدرُ بما فيها ، فأصابَ الصبيّ ما خرج منها فمات فقال له ابن القاسم : لا أرى عليك شيئاً ، قال محمد بن خالد : ونزلت .

قال محمد بن رشد : قوله لا أرى عليك شيئاً يريد لا في ماله ولا على عاقلته ، وهو صحيح ، لأنه فعل ما يجوز له ، فلم يكن منه جناية على الصبي بعمد ولا خطأ على معنى ما قاله في المدونة في الذي يرسل النار في أرضه وأرض جاره بعيدة مأمونة من هذا النار فتحاملت النار أو حملتها الريح الى أرض جاره فلا شيء عليه فيما أحرقت فيه ، ولو كانت أرض جاره قريبة غير مأمونة من هذه النار لكان ما أحرقت فيه من الناس من الخطأ الذي [يكون على العاقلة على ما قاله في المدونة ، والخطأ في الجنایات على الأحرار ينقسم على قسمين ، خطأ لا شبهة فيه للعمد ، وخطأ فيه شبهة للعمد فأما ما كان من الخطأ الذي ^(٥٤)] لا شبهة فيه للعمد فهو على العاقلة باتفاق إلا فيما دون الثلث .

وأما ما فيه شبهة العمد فيفترق فيه الحكم بحسب قوة الشبهة وضعفها .

(٥٤) ما وقع بين معقوفتين من ق ١ .

فمنها ما تقوى فيه الشبهة فتكون الدية فيه في مال الجاني ، وذلك كالشاهدين يشهدان بالزور فيقتل المشهود عليه بشهادتهما ، وقد قيل إنَّ القصاص يجب عليهما ، ولذلك وجهٌ وهو أنهما بشهادتهما قد أكرها الحاكم على قتله ، وقد مضى تحصيلُ في ذلك في أول سماع عيسى من كتاب الشهادات .

ومنه ما تضعف فيه الشبهة فتكون فيه الدية على العاقلة كالذي يرسل النار في أرضٍ قريبة من أرض جاره فيحرق فيها ناساً .

ومنه ما تكون الشبهة فيه دون القوية وفوق الضعيفة فيختلف في الدية فيه هل تكون على الجاني في ماله أو على العاقلة كالطبيب يغر من نفسه فيخطئ على المريض فيموت من علاجه ، وقد مضى تحصيلُ القول في ذلك في رسم كتَب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ، وكالكلب العقور يعدو على الناس بعد التقدم اليه فيه حسبما مضى القول فيه في رسم لم يدرك من سماع عيسى قبل هذا من هذا الكتاب وبالله التوفيق .

من سماع عبد الملك من ابن القاسم

قال عبد الملك : سُئِلَ ابنُ القاسم عن الرجل يتعلق بالرجل فيقول هذا قاتل أخي أو ابن عمي أو قريب لي فيأتي به إلى القاضي فيسأله أن يسجنه حتى يأتي بالبينة إلى ثلاثين ليلةً أو أكثر من ذلك أو أقل فهل يسجن له بقوله حتى يستبرئ أمره والمدعى عليه من أهل الريبة والتهمة أو لا يكون من أهل الريبة والتهمة ؟ قال ابن القاسم : إن كان المدعى عليه من أهل التهم والريبة رأيتُ أن يحبس ويُضرب للمدعي أجل شهرٍ أو نحوه ليس الشهر للمتهم المريب بكثير وإن كان

غيرَ متهم فلا يكون له أن يُحبس بقوله إلا الأمر القريب اليوم واليومين
والثلاثة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في
رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله
التوفيق .

مسألة

وسألت أشهب عن النصراني يقتل العبد المسلم ، قال : يقتل
به ، قيل فإن قال السيد لا أريد القتل وأنا أريد أن آخذ قيمة عبدي ؟
قال : ذلك له .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في
رسم سلف ديناراً من سماع عيسى قبل هذا فلا معنى لإعادته .

مسألة

وأخبرني من أثق به من أصحابي عن ابن وهب أو عن أشهب
أنه سأل عن الرجل يخرج بكفه ريشته^(٥٥) فيذهب لذلك بعض كفه
ويخاف على ما بقي من يده منها فيقال له اقطع يدك من المفصل قال
إن كان ذلك أمراً مخوفاً يخاف عليه الموت من قطعه لم ينبغ له أن
يقطع وإن كان أمراً لا يخاف عليه الموت فلا أرى بأساً .

قال محمد بن رشد : إما إذ لم يخف إذا لم يقطع يده من المفصل
إلا على ما بقي من يده فلا يجوز أن يقطع يده من المفصل [إذا كان ذلك أمراً
يخاف عليه منه الموت، وأما إن خشي إن لم يقطع يده من المفصل^(٥٦) أن

(٥٥) في ق ٣ : ريشة ، وكذا في ق ١ . والريشة عظم يزيغ عن مكانه بالكف .

(٥٦) ما وقع بين معقوفتين ثابت بالأصل وفي ق ٣ ، ساقط من ق ١ .

يتراقى أمر الريشة إلى أن يموت منها فله أن يقطع يده من المفصل وإن كان ذلك أمراً مخوفاً إذا كان الخوف عليه من الريشة أكثر وقد أجاز مالك في المدونة لأهل السفينة من المسلمين إذا أحرَقها العدو أن يطرحوا بأنفسهم في البحر وإن علموا أن في ذلك هلاكهم وقال لا بأس بذلك إنما فروا من الموت الى الموت فإذا أجاز أن يفروا من الموت إلى الموت فأحرى أن يفروا من الموت الى ما يرجى فيه الحياة ويُخاف فيه الموت ، ولم يُجزَّ له ربيعة أن يفر من موت إلى موت أيسر منه ، فلا اختلاف بينهم في أنه يجوز له أن يفر من أمر يخاف فيه الموت الى أمر يرجو فيه النجاة وإن لم يأمن فيه الموت وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن وهب عن الذي يوجد جريحاً فيقال له : من جرحك ؟ فيقول : ما أعرفه غلبني السكر وظلام الليل ثم يُسأل بعد يوم أو يومين فيقول فلان جرحني هل يقبل ذلك منه ؟ قال : لا يقبل قوله وقد نزلت هذه عندنا فرأينا ألا يقبل قوله .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم أول عبد ابتاعه فهو حر من سماع يحيى ، وأن المخالف في ذلك ابن الماجشون ويرد قوله الحديث المأثور في ذلك فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل وأنا اسمع عن النصراني يقتل العبد المسلم ، قال : يقتل به .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة فوق هذا وفي رسم سلف من سماع عيسى ومضى الكلام عليها هناك فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسألته عن الذي يُغرق رجلاً فيهلك أترى أن يقتل بتلك القتلة ؟ قال : نعم ، قلت له : فالذي يقتل بالسم هو عندك مثله ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : قوله هو عندك مثله يريد أنه يقاد منه بالسم كما يُقاد منه في التغريق بالتغريق ، وهو نص قوله في المدونة انه يقاد منه بالسم إذا قتله بالسم ، وقد تأول ابن أبي زيد هذه المسألة وحملها على غير ظاهرها ، يعني يوجب القود بغير السم ، وهو من التأويل البعيد ، وكذلك حمل أصبغ قول مالك في الواضحة على غير ظاهره لأنه حكى عنه أنه قال : يقتل من سقي السم ، فقال هو : غير أنه لا يُقاد من ساقى السم بالسم ولا من حرق رجلاً بالنار لم يقتل بالنار ، لأنهما من المثل ولكن يقتل بالسيف ، فقول أصبغ خلاف لقول ابن القاسم وروايته عن مالك في القود بالنار وبالسم ، لأنه إذا قيد على مذهب مالك من القاتل بالسم بالسم فأحرى أن يقاد من القاتل بالنار بالنار ، وقد مضى الكلام على هذا في أول سماع اشهب مستوفى فلا معنى لإعادته .

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب الحدود

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم يقول فيمن قُتل وله وليان فقام أحد الوليين على القاتل فقتله ، فقال : ليس عليه قتل ويغرم لصاحبه لأنه الذي أبطل حقه لعله يعفو عنه ، يقول لعله كان يصلح عليه ويأخذه ، وقاله أصبغ .

قال محمد بن رشد : قال إنه يغرم لصاحبه ، ولم يقل ما يغرم له ؟

والذي يغرم - على مذهبه في أن القاتل لا يُجبر على غرم الدية - نصف^(٥٧) ما يرى انه كان يرضى أن يصلح به عن نفسه ، ولا يقتل ، وعلى مذهب أشهب يغرم له نصف الدية إن كان القاتل ملياً بالدية ، أو نصف ما كان له من المال إن لم يكن ملياً بها وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ سمعتُ ابن القاسم يَقُولُ فيمن شهد عليه شاهدان أنه قتل ابنه^(٥٨) عمدًا فأسلم إلى الولي وهو الأب فقتل ثُمَّ جَاءَ ابْنُهُ فإذا هو حي ، قال : يغرم الشاهدان الدية ، وليس على الأب شيء ، لأنه إِنَّمَا هُوَ دَمٌ شُهِدَ لَهُ بِهِ فَأَخَذَهُ ، وقاله أصبغ وخطأ من الشاهدين ، وهو كالرجوع فأراه إن تَعَمَّدَا فِي أَمْوَالِهِمَا ، وإن شُبِّهَ عَلَيْهِمَا فعلى عواقلهما ، قيل له : فإن صالح الأب من ذلك على مال ثُمَّ قَدِمَ ابْنُهُ أَيضاً ؟ قال : يغرم الأب إِنَّمَا شُهِدَ لَهُ بِدَمٍ وَلَمْ يَشْهَدْ بِمَالٍ فَأَخَذَ فِي ذَلِكَ الدَّمِ مَالاً فَهُوَ يَرْدُهُ ، قيل فيوجد مُعْدِمًا أَيُؤْخَذُ مِنَ الشاهدين ؟ قال : لا أرى عليهما شيئاً ، وقاله أصبغ وهو الحق إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : قَوْلُهُ إِنَّ الأب إذا اقتصر من الذي شُهِدَ لَهُ عَلَيْهِ بِقَتْلِ ابْنِهِ ثُمَّ جَاءَ ابْنُهُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى الأب معناه إن ادعى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ وَظَنَّ أَنَّ الشاهدين شهدا بحق وصدقَه ورثَةُ المستقادم منه في دعواه ، فإن لم يصدقوه

(٥٧) نصف منصوب على أنه معمول لقوله والذي يغرم .

(٥٨) كذا في ق ١ وق ٣ ، ومعاد الضمير المضاف إليه غير مذكور ، ولذلك لم يتضح المعنى . والمقصود أن الشاهدين شهدا على شخص أنه جنى على ابن شخص آخر فقتله فأسلم الجاني إلى والد المجني عليه فاقتصر منه بالقتل ، ثم ظهر أن الابن ما يزال حياً .

وادعوا عليه أنه علم كذب الشهود لزمته اليمين في ذلك باتفاق إن حققوا عليه الدعوى في ذلك ، وعلى اختلاف إن لم يحققوا عليه الدعوى وأرادوا أن يحلفوه بالتهمة في ذلك فإن نكل عن اليمين حلف ورثة الميت إن كانوا حققوا عليه الدعوى ولزمه غرم الدية مع الشاهدين يكون كل واحد منهم حميلاً عن صاحبه بما يجب عليه منها .

وأما قوله إن الغرم على الشاهدين فإن تعمداً ففي أموالهما وإن شبه عليهما فعلى عواقلهما فهو خلاف قوله في أول سماع عيسى من كتاب الشهادات إن ذلك في أموالهما تعمداً الزور أو شبه عليهما، وفي المسألة قول ثالث أنهما إن تعمداً اقتص منهما ، وإن شبه عليهما كانت الدية في أموالهما ، وهو قول ابن نافع واشهب ، وروى ذلك عن علي بن أبي طالب ، وقول رابع أنهما إن تعمداً كانت الدية في أموالهما وإن شبه عليهما كان ذلك هدرًا ، وهو قول ابن الماجشون والمغيرة وابن دينار وابن أبي حازم وغيرهم .

وأما قوله إنه إن صالح الأب من ذلك على مال ثم قدم ابنه إن الأب يغرم ما أخذ إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال أتبع به ديناً ولم يكن على الشاهدين شيء فهو على قياس قوله في أن القاتل لا يلزمه غرم الدية إلا برضاه ، ويأتي على قياس قول اشهب وأحد قولي مالك في أنه مجبور على غرم الدية أن يرجع على الشاهد في عُدْم الأب فيغرم إن يتبعان الأب وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن شاهدين شهدا على قتل رجل خطأ فأخذ الأب الدية من العاقلة ثم جاء ابنه حياً ، قال : يرد الدية الذي أخذ من العاقلة لأنه وإن كان شهد له بمال فقد جاء من ينتزعه من يديه ، لأنه لا شيء له أصلاً وقد تبين أن ما شهد به ليس كما شهد ، قيل : فوجد الأب معدماً ، قال : يغرمه الشاهدان .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة متكررة في آخر سماع سحنون والكلام عليها فلا معنى لاعادته .

مسألة

وسألت اشهب عن الذي يُضْرَبُ فيذهب عقله أَيْسْتَأْنِي بذهاب عقله ؟ قال : نعم ، قلت كم ؟ قال : سنة ، قلت فإن أخذ العقل بعد السنة ثم رجع اليه عقله ؟ قال : حكمٌ قد مضى ، أو قال مضى ما مضى أي لا يرد شيئاً .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يستأني بذهاب العقل سنة صحيح كما قال ، والوجه في ذلك أن تمر عليه الفصول الأربعة ، فإذا مَرَّت عليه ولم يرجع اليه عقله حُكِمَ له بِعَقْلٍ عَقْلِهِ وهو الدية كاملة ، ولا اختلاف في أنه ينتظر به سنة كما قال ، إذ ليس في ذلك معنى سوى الرجاء في رجوع عقله إليه باختلاف الأربعة الأزمنة عليه ، وإنما اختلف في الجراح ، فقليل إنه ينتظر بها سنة وإن برت قبل السنة ، فإن أتت السنة عليها ولم تبرأ انتظر برؤها بعد السنة وهو مذهبه في المدونة ، فقال ابن حبيب ينتظر بها بُرُوءَهَا ، فإن برت [قبل السنة لم ينتظر تمامها إلا أن تبرأ على عَثَلٍ^(٥٩) فإن برئت على^(٦٠)] عَثَلٍ انتظر بها إتمام السنة ولا ينتظر بها بعد السنة ، ويحكم فيها بالقود اذا انقضت السنة ، وإن لم تبرأ فإن ترامي الجرح الى ذهاب عضو آخر نظر فيه كما كان ينظر فيه لو حكم بالقود بعد البرء ، وقول أشهب في هذه الرواية إنه لا يَرُدُّ العقلَ برجوع عقله اليه بعد الحكم مثله قال في كتاب ابن المواز في الذي ضربت عينه فنزل الماء فيها أو ابيضت فأخذ الدية ثم برت بعد ذلك إنه لا يرد شيئاً ، وهو اختيار ابن المواز إذا كان القضاء بذلك بعد الاستقصاء والأناة فلم يَرَبِّينَ

(٥٩) يقال عَثَلَتْ يَدُهُ من باب نصر : انجبرت على غير استواء .

(٦٠) من ق ١ .

المسألتين فرقاً ، ورأى القضاء بذلك حكماً وقع باجتهاد صحيح ، فلا يرد ، وأما ابن القاسم فقال في المدونة ، في الذي ابيضت عينه أو نزل الماء فيها فحكم له بالدية ثم برئت أنه يرد ما أخذ ، فقبل إنه هو الذي يأتي في مسألة العقل على مذهبه ، وأنه لا فرق عنده بين المسألتين ، وقيل إن المسألتين مفترقتان عنده وإن مذهبه في مسألة العقل كقول أشهب ، لأن العقل يذهب حقيقة ثم يعود بعد ذهابه ، فإذا حكم بالعقل فيه لذهابه لم يُنقض الحكم فيه لرجوعه ، وأما البصر فقد يستتره ساتر دون أن يذهب حقيقة ، فإذا حكم بالعقل فيه لذهابه في الظاهر ثم رجع عُلِمَ أنه لم يكن ذهب حقيقة وإنما كان ستره سائراً ، فانكشف برجوعه خطأ الحكم بالدية ، فوجب ردها .

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها أنه يرد الدية في المسألتين ، والثاني أنه لا يرد في واحدة منهما ، والثالث الفرق بينهما فيرجوع البصر ولا يرد في رجوع العقل ، ولا اختلاف بينهم في أنه إذا عاد البصر أو العقل قبل الحكم لا يقضي له شيء .

وحكم السمع يذهب ثم يعود قبل الحكم أو بعد الحكم حكم البصر على ما ذكرناه فيه .

وأما الكبير تُصَابُ سنّه فيقضي له بعقلها ثم يرد صاحبها فثبتت فلا اختلاف بينهم في أنه لا يرد العقل إذ لا ترجع على قوتها ، هذا مذهب ابن القاسم وقول أشهب في كتاب ابن المواز وروايته عن مالك في رسم الأفضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الجنائيات .

والأذن بمنزلة السن في ذلك لا يردُّ العقل إذا ردها بعد الحكم فثبتت واستمسكت ، وإنما اختلف فيهما إذا ردهما فثبتت واستمسكتا وعادتا لهيئتهما قبل الحكم على ثلاثة أقوال أحدها قوله في المدونة إنه يقضي له بالعقل فيهما جميعاً إذ لا يمكن أن يعودا لهيئتهما أبداً ، وقال أشهب إنه لا يقضي له فيهما شيء إذا عادا لهيئتهما قبل الحكم ، والثالث الفرق بين السن والأذن فيقضي

بعقل السن وإن ثبتت، ولا يقضي له في الأذن بعقل إذا استمسكت وعادت لهيئتها ، وإن لم تعد لهيئتها عقل له بقدر ما نقصت ، وهو قول ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الجنائيات ، ولا اختلاف بينهم في أنه يقضي له بالقصاص فيهما وإن عادا لهيئتهما فإن اقتصر بعد أن عادا لهيئتهما فعادت أذن المقتصر منه أو عينه فذلك وإن لم يعودا أو قد كانت عادت سن الأول أو أذنه فلا شيء له ، وإن عادت سن المستقاد منه أو أذنه ولم تكن عادت سن الأول ولا أذنه غرم العقل قاله أشهب في كتاب ابن المواز وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ وسألت أشهب عن أهل مكة والمدينة أهم أهل ذهب أو ورق أو إبل في الدية إذا وقعت عليهم ؟ قال : لا بل هم أهل ذهب وقال أصبغ هم اليوم أهل ذهب .

قال محمد بن رشد : هذا مما لا إشكال فيه لأن أهل الإبل إنما هم أهل البوادي وأهل العمود ، وأما أهل الأمصار والمدن فهم إما أهل ذهب أو أهل ورق ، وقول أصبغ هم اليوم أهل ورق^(٦١) دليل على أن أحوال البلاد في ذلك قد تنتقل ، وكذلك أهل الأندلس هم اليوم أهل ذهب وقد كانوا في القديم أهل ورق على ما يوجد في وثائقهم وقاله أهل تواريخهم وبالله التوفيق .

(٦١) كذا بالأصل وفي ق ٣ . أما ق ١ ففيها : وقول أصبغ هم اليوم أهل ذهب . وهو الصواب الموافق لما تقدم .

ومن كتاب المجالس

قلت أرأيت ان أَقَمْتُ شاهداً واحداً على قول ولي إن فلاناً ضربه ومن ضربه يموت أوجب به القسامة ؟ قال : لا ، ولا يكون ذلك بأقل من شاهدين لأن الميت غائب ، وقول الغائب لا يثبت في شيء من الأشياء إلا بشاهدين ، قلت أوجب على المرمى بالدم بهذه الشهادة حبس ؟ قال لا يلزمه بهذه الشهادة شيء .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم في آخر سماع سحنون وهو مما لا إشكال فيه ولا اختلاف .

مسألة

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في السفیه إنه يَعْقِلُ مع العاقلة وقال في موالی القبیل إنهم يَعْقِلُونَ مع القبیل .

قال محمد بن رشد : العقل على الرجال الأحرار البالغين من القبيلة ، ويعقل السفیه والمُؤَلَّى عليهم معهم ، ويؤخذ من ماله ما نابه من العقل ، ويعقل عن الموالی الأسفلین المُنْعَمُ عليهم بالعتق ، وجميع القبيلة لقول النبي عليه السلام مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ^(٦٢) ، واختلف هل يعقل المولى الأسفل مع القبيلة التي مَوَالِيه منها ما جناه موالیه وسائر أهل القبيلة أم لا ؟ فقال في هذه الرواية في موالی القبیل انهم يعقلون مع القبیل ، وخالف في ذلك سحنون فقال إنه لا يعقل مع الجاني موالیه الذين أنعم هو عليهم لأنهم لا يرثونه ، ويعقل عنه موالیه الذين أنعموا عليه وقومهم ، هذا نص قوله ، وإلى هذا ذهب محمد بن المواز فقال أجمع العلماء أنَّ الموالی من أسفل لا يعقلون

(٦٢) رواه البخاري بلفظ : مولى القوم من أنفسهم .

مع من أعتقهم ، قال : وهو معنى قول ابن القاسم ، وليس قولُ ابن المواز بصحيح ، بل يعقلون معهم على مذهب ابن القاسم ، وهو نص قوله في هذه الرواية ، وله مثله في جنايات العبيد من المُدَوَّنَةِ ، ومثله لابن كنانة في المدونة ، والذي في كتاب جنايات العبيد من المدونة هو قوله في المبتل في المرض إذا لم يكن لسيده أموال مأمونة إنَّ جنايته جنايةُ عبد لأن العاقلة لا تحمل له جريرة حتى يحمل هو مع العاقلة ما لزم العاقلة من الجراير ، واعتلالُ سحنون في ذلك بأنهم لا يرثونه ليس بصحيح إذ ليس العقل مرتبطاً بالميراث ، لأن الرجل يعقل عمن لا يرثه من عشيرته ، وكما لا يعقل عنه من لا يرثه من قبيلة مولاه فكذلك يعقل هو عمن لا يرثه من مواليه وسائر قبيلته والعقل في هذا بخلاف القيام بالدم لا اختلاف في أنه لا حق للمولى الأسفل في القيام بالدم والقسامة فيه ، ولا عقل على النساء ولا على العبيد ولا على الصبيان والمجانين .

مسألة

قال أصبغ في طبيب مسلم أو نصراني سقي رجلاً مسلماً دَوَاءً فمات منه ليس عليه شيء إلا أن يعرف أنه سقاه شيئاً أراد به قتله .

قال محمد بن رشد : قوله ليس عليه شيء إلا أن يعرف أنه سقاه شيئاً أراد به قتله معناه إذا لم يَخْطَأْ ولا غَرُّ من نفسه وهو محمول على أنه لم يخطأ حتى يتبين خطؤه ، وعلى أنه لم يغر إذا اخطأ حتى يعلم غروره ، وظاهر قوله أنه لا شيء عليه وإن أخطأ وغرَّ حتى يعلم أنه أراد بما سقاه قتله ، وإنما حمل قوله في هذا على ظاهره فيكون معنى قوله انه ليس عليه شيء أي ليس عليه شيء في ماله وإنما تكون الدية في ذلك على عاقلته إلا أن يعلم أنه سقاه شيئاً أراد به قتله فَيَقْتُلُ به ، إذ لا خلاف في أن الدية على عاقلته إذا اخطأ ولا ما إذا (٦٣) غَرَّ من نفسه ، فقليل إن الدية في ماله وهو ظاهر قول مالك في رسم

(٦٣) كذا في الأصل وفي ق ٣ . وأما ق ١ ففيها وأما إذا غر . وهو الصواب .

كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ، وقيل إنها على العاقلة ، وهو قول عيسى بن دينار هناك وظاهر قول اصبح ها هنا وبالله التوفيق .

مسألة

قيل لأصبح أرايت عبداً لأمراة ذات زوج ضَرَبَ بطنَ سيده
وهي حامل فَأَلَقَتْ جنيناً ميتاً؟ قال تخير المرأة بين أن تدفع إلى زوجها
ما يصيبه من دية الجنين وتحبس العبد ، وبين أن تدفع جميع العبد
إليه ، قيل له ولم ودية الجنين بين أبيه وأمه ؟ فلم لا يكون لها ثلثُ
العبد ويخير^(٦٤) في افتكاك ثلثيه من زوجها بثلثي دية الجنين أو سلم
ثلثيه^(٦٥) إن أحببت ؟ [قال : لا يكون لها ثلث العبد وتخير في افتكاك
ثلثيه من زوجها بثلثي دية أجنبي ، مع أن السيد يخير^(٦٦)] قال : لا
يكون لها ذلك لأن جناية العبد على سيده ههنا كجنايته على سيده
وعلى أجنبي معها وقد قال ابن القاسم في العبد ينجني على سيده
وعلى أجنبي معه ان السيد يخير^(٦٧) بين أن يفتكه كله بدية جناية
الأجنبي وبين إسلامه كله في جناية الأجنبي ولا يُقَاصه بجنايته ،
فكذلك مسألتك .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه وبالله

التوفيق .

(٦٤) كذا في الأصل وق ٣ . وفي ق ١ : وتخير - بالمشنة من فوق - وهو الصواب .

(٦٥) في ق ٣ : أو تسلم ثلثيه إن أحببت . وفي ق ١ : أو يسلم - بالياء - ثلثيه إن أحب .

(٦٦) ما وقع بين معقوفتين ثابت بالأصل وبنسخة ق ٣ ويظهر انه زائد .

(٦٧) ما وقع بين معقوفتين ساقط من الأصل ومن ق ٣ ، ثابت في ق ١ وهو الصواب .

مسألة

قال أصبغ قال ابن القاسم في الرجل يدعي قِبَل الرجل أنه قتل عبده فيقر المدعى عليه أنه رماه أو ضربه ويقول لم يمت من ذلك ، ويدعي الرجل أنه مات منه ، قال ابن القاسم : يحلف المدعي يميناً واحدة لَمَاتَ منه ويستحق ثمنه ، قال ابن القاسم : وكذلك لو ثبت أنه ضربه أو رماه ثم مات أنه يحلف يميناً واحدة ويستحق ثمنه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها وعلى ما فيها من الاختلاف في أول رسم من سماع أشهب فلا معنى لإعادته .

من نوازل سنل عنها أصبغ

وسئل أصبغ عن عبد وحر اصطدما فماتا جميعاً كيف يحكم فيهما ؟ قال : يكون في مال الحر قيمة العبد يدفع إلى سيده ، ثم يُقال لسيد العبد إفتك قيمته بدية الحر أو أسلمها ، فإن أسلمها لم يكن لولاة الحر غيرها وإن افتداها ، افتداها بجميع الدية .

قال محمد بن رشد : قولُ أصبغ هذا في هذه المسألة يأتي على ما مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم من أن سيد العبد يخير في جنايته على الحر بين أن يسلمه بها أو يفتديه بها مؤجلة في ثلاث سنين لا حالة ، لأن معنى قوله وإن افتداها ، افتداها بجميع الدية معناه في ثلاث سنين ، إذ لو لم تكن مؤجلة لَوَجَبَ أن يكون مقاصّةً بِالْقِيَمَةِ كما قال في المدونة ، وقد مضى هذا مبيناً في أول رسم من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يقول إن مت من جرّاحاتي ففلان غلام فلان

بي ، فيوجد لفلان ذلك غلام يُسَمَّى بذلك الاسم فيقر السيد باسمه بهذا الاسم ويزعم أنه لا غلام له غيره يُسَمَّى بهذا الاسم أو يزعم أنه كان له غلمان يسمون بهذا الاسم وليسوا اليوم في ملكه ، أو يزعم في بعض من هلك من غلمانه أن هذا اسمه كذا وكذا لذلك الاسم الذي سماه المعجروح ، ولا يعلم ذلك إلا بقول السيد أو يرمي رجلاً حراً ويسميه باسمه واسم أبيه ولا يعرفه الشهوداء ويذكر مسكنه فيوجد في ذلك الموضع الذي سماه له مسكن ذلك الاسم وتلك النسبة أو لا يوجد بموضعه ذلك الاسم وَلَا تِلْكَ النسبة ، وعلى من يرى طلب أنه ليس بهذا الموضع أحد غير هذا فنحن نقسم عليه ، ويقول الآخر لا علم لي ، فكيف إن كان لرجل غريم غائب أو أبق له عبده فأثبت دينه وصفة غريمه أو عبده عند القاضي فكتب له كتاباً باسمه وحليته كلها على حال ما ثبت عنده ليطلبه به فتوجد تلك الصفة فأنكر أن يكون غريمه أو أن يكون عبده وهو عبد لرجل آخر بالمكان الذي وجد به ، على من ترى طلب أنه ليس بذلك المكان من يُسَمَّى بذلك الاسم وعلى تلك الحلية أعلى المدعي أو على المدعى عليه أم يكون كشف ذلك على السلطان ؟ وهل تأخذ بهذا القول أنه إن لم يوجد (٦٨) بذلك المكان مثله أن ذلك يلزمه إلا أن يأتي بالمخرج ، فإنه بلغني عن عبد الملك أنه قال في العبد : إنه توضع قيمته ثم يأخذه فيسيره به إلى موضع شهوده ، فإن عرفوه بعينه أخذوه وإلا رده ، فإن رأيت قوله حسناً رأيت إن وضع قيمته فأخذه فوجد شهوده قد ماتوا أيكون له شيء أم لا ؟ قال أصبغ لا أرى أن يعبأ بقول السيد ، وأرى أن يقع على ذلك الغلام الذي يعرف في ملكه بذلك

(٦٨) في ق ١ : انه لم يوجد . وهو الصواب .

الاسم يوم قال المجروح مثل ما قال ، ويوم ادعى أنه جرحه ولا يلتفت إلى ما قبل ذلك من دعوى السيد ولا الغلام إلا بأمر يعرف سببه فإن عرف السبب أنه قد كان يوم الجراح له مثل ذلك أشكل ذلك حينئذ وكف عنه حتى يقع على واحد معروف ، وإلا فهو هو إذا لم يكن غيره من السبب ومعرفة الناس ولا بشبهة يذكر غير ذكر السيد والعبد ، وكذلك أمر الحر في الحقوق وغيره يقع ذلك على المنسوب المعروف في موضعه وفي صفاته إذا لم يكن في الحارة أو في البلدة غير ذلك ، فإن كان وأشكل ترك حتى يعرف ويستثبت ، وهذا يجزيك من جميع مسألتك التي طولت فيها وأكثر .

قال محمد بن رشد : لم يأت أصبغ في هذه المسألة بجواب بين عما يسأله عنه إذا وجد في ملك الرجل الذي ذكر أنه قتله غلامه عبد يسمى بذلك الاسم فأنكر السيد أن يكون هو المدعى عليه وزعم أنه قد كان له عبيد يسمون بذلك الاسم أو وجد بالبلد الذي ادعى أن فيه الحر الذي دعى عليه رجل يُسمى بذلك الاسم وينتسب بتلك النسبة فأنكر أن يكون هو المدعى عليه أو وجد بالبلد الذي ادعى أن فيه غريمه رجل يسمى بذلك الاسم فأنكر أن يكون هو غريمه على من يكون طلب أنه ليس بهذا الموضع أحد غير هذا يسمى بهذا الاسم أعلى المدعي أم على المدعى عليه لأنه قال إن التدمية تلزم للغلام الذي يعرف في ملكه بذلك الاسم يوم دعى عليه ، ولا يلتفت إلى قول السيد إلا بأمر يعرف سببه فيشكل الأمر حينئذ ويكف عنه حتى يعرف بعينه ، قال وكذلك أمر الحر في الحقوق وغيره يقع ذلك على المنسوب المعروف في موضعه إذا لم يكن فيه غيره فإن كان فيه غيره أشكل الأمر وترك حتى يستثبت فيه ، هذا معنى قوله وفيه دليل على أن على المدعى عليه أن يثبت أن في البلد سواه من يُسمى بذلك الاسم وينتسب إلى ذلك النسب ، فإن لم يُثبت ذلك لزمته التدمية إن كان مدعى عليه ، أو الحق إن كان مطلوباً بحق ، وهو

مذهب أشهب وقول ابن القاسم في المَدَنِيَّة ، وقيل إن على الطالب أن يثبت أنه ليس بالبلد سواء من يتسمى بذلك الاسم ويتنسب إلى ذلك النسب يريد على العلم ، فإن لم يثبت ذلك لم يلزم هذا شيء ، وهو الذي يدل عليه قول ابن وهب في سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب الأفضية وقد مضى الكلام على هذه المسألة مستوفى هناك وفي رسم العتق من سماع عيسى من الكتاب المذكور فلا معنى لإعادته .

مسألة

قال أصبغ : اختلف قول ابن القاسم في العبد يُسَلَّم للقتل ثم يُسْتَحْيَى فَمَرَّة قال لا يكون ماله تبعاً له لأن إسلامه للقتل وإن استحيى كقتله ، ومرة قال يكون ماله تبعاً له إذا استحيى ، قال أصبغ والقول الأول أحب إلي ألا يكون ماله تبعاً له إذا استحيى ، ثم رجع أصبغ وقال إنه يسلم بماله ، لأنه لما عفا عنه كان بمنزلة الخطأ وسواء قتل عبداً أو حراً أو كان جرحاً أو نفساً قال أشهب يؤخذ بماله في العمد والخطأ إلا أن يستقاد منه .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم الأول الذي رجع عنه أصبغ أظهر من القول الثاني الذي رجع إليه ، لأنه لما أخذه ليقته وقد عليم أنه إذا قتله يبقى ماله لسيده فإذا استحياه بعد أن أخذه ليقته فقد رضي أن يأخذه في جنائته دون ماله ، إلا أن يفتديه منه سيده بجنائته فعلى القول الأول يكون سيده مخيراً بين أن يسلمه دون ماله أو يفتكه بجنائته ، وعلى القول الثاني يكون مخيراً بين أن يسلمه بماله كما لو استحياه قبل أن يأخذه ليقته ، وبين أن يفتكه وماله بجنائته ، والحكم في مال العبد الجاني أن يكون معه في الجناية وكذلك ما أفاد بعد هذا أو كسب ، قال ذلك ابن القاسم في المجموعة ، قال سحنون وقال غيره إن كان ماله عيناً لم يخير سيده ووديت من ماله إن حملها وأما إذا لم

يحملها أو كان عيناً غائباً أو عرضاً فيخير سيده ، ومذهبُ ابن القاسم أن يخير سيده على كل حال وإن كان ماله عيناً يفي بالجناية والله أعلم .

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد بن أبي الغمر سئل ابن القاسم عن الذي يطرح جنين الأمة ما عليه ؟ قال : عَشْرُ ثَمَنِ أُمِّهِ ، قيل له أرأيت إن استهل صارخاً حين طرح ؟ قال : يغرم ثمنه على قدر الرجاء فيه والخوف .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إنه إذا خرج ميتاً ففيه عَشْرُ ثَمَنِ أُمِّهِ لا اختلاف في ذلك في المذهب ، قال ابن نافع عن مالك : زادت عَشْرُ قِيمَتِهَا عَلَى الْغُرَةِ أَوْ نَقَصَتْ ، وسواء كان أبوه حراً أو عبداً لأنه تبع لأمه ، قال ذلك مالك في المجموعة وابن القاسم وأشهب ، ومذهبُ الشافعي في ذلك كمذهب مالك ، وقال أبو حنيفة إن كان ذَكَراً ففيه نصف قيمته لو كان حياً ، وإن كان أنثى ففيها عشر قيمتها لو كانت حية ، وذكر عن أبي يوسف أن فيه ما نقص من أمه كما يكون في جنين البهائم ، وقال حَمَّادٌ فِيهِ حُكُومَةٌ وَهُوَ نَحْوُ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ فِيهِ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ ، وأما قوله إذا استهل صارخاً أن فيه قيمته على الرجاء والخوف ففيه نظر ، إذ لا يقوم على أنه يعيش أو يموت وقد خرج مطروحاً بالجناية على أمه وإنما يُقَوِّمُ فيقال كَمْ كانت تكون قيمته اليوم لو وضعته أمه من غير جناية عليه ؟ فتكون عليه قيمته بالغة ما بلغت وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل كان له ابن يُجْرِي الخيلَ فأتاه رجل فسأله إياه أن يجري فرسه فأذن له فوقع من الفرس فمات الصبي ، قال : لا

نَرَى على الذي حمّله شيئاً إلا عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لأنه من الخطأ ، وأما الدية فلا أرى عليه دية لأنه بمنزلة رجل عفا عن ديته فهو إذاً أذن له أن يحمله على فرس فهلك فهو من الخطأ ، وهو بمنزلة ما لو عفا عن ديته لأن الدية إنما تصير إليه وحده .

[قال محمد بن رشد : معناه إذا لم يكن له أم وذلك بين من قوله : لأن الدية إنما تصير إليه وحده^(٦٩)] ولو كانت له أم لكان على عاقلته ثلث ديته لأَمِّهِ وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل جرح رجلاً جرحاً فترامى جرحه^(٧٠) فمات فاستحق وليه الدم فعفا عنه على أن يخرج من ذلك البلد فإن وجده فيه قتله فخرج ثم إنه وجده فيها قال أرى أن يُقتل به .

قال محمد بن رشد : زاد ابن حبيب فإن شرطوا إن لم يفعل أو فعل ثم عاد فله الدية ، فإن كان الذي قد ثبت حين الصلح فذلك جائز في القود والدية ، وإن كان لم يثبت لم يجز إلا أن يقولوا فإن لم يفعل أو فعل فعاد فنحن على حاجتنا في الدم وكذلك الجراحات مثله وبالله التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم في رجل طلب غريقاً فلما أخذه خشي على نفسه الموت فسرّحه ، قال : لا شيء عليه ، ولو أنه ذهب يُعلمه العوم فلما خشي على نفسه سرحه قال : فذلك عليه ، يريد الدية .

(٦٩) ما كتبت بين معقوفتين من ق ١ .

(٧٠) في ق ١ : فَنُزِي في جرحه بدل فترامى جرحه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله في الوجهين جميعاً ، لأن الذي ذهب يعلمه العموم غرّة بما فعل ، فوجب عليه الضمان بتسريحه إياه حين خشي على نفسه الموت ، وهو من الخطأ ، فقلوله فذلك عليه يريد الدية على العاقلة والله اعلم ، وأما الذي طلب الغريق ليُنَجِّيه فلما خشي على نفسه سرحه فلم يغرّه بشيء ، وإنما أراد الخير فيما فعل فلم يكن في تسريحه شيء ، إذ لو لم يطلبه ولا أخذه لغرق أيضاً ، فلم يضره فيما فعل وبالله التوفيق .

مسألة

وعن الرجل يقتل فيوجد بمكة فيقوم أولياؤه أترى أن يقتل في الحرم ؟ وقد قال تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾ (٧١) قال : نعم يُقتل ولا يُنتظرُ به الفراغ من حجه والحرم أحق ما أقيم فيه حدودُ الله .

قال محمد بن رشد : مثلُ هذا ما تقدم من قول مالك في آخرِ سماع أشهب ، ولا أحفظ فيه اختلافاً بين أحد من فقهاء الأمصار ، وقولُ الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾ إنما هو إخبارٌ عما كان في جاهليتهم على ما قاله أهل التفسير ، لو أن رجلاً جرح حرة (٧٢) ثم لجأ إلى الحرم لم يُطلب ولم يُتناول ، فأما في الإسلام فإن الحرم لا يمنع من حد ، من قتل قُتلَ ومن أصاب حداً أقيم عليه ، قال الحسن : أصابه فيه أو في غيره ، وروي عن ابن عباس أنه قال : إذا أصاب الرجل الحد في الحرم أقيم عليه ، وإن أصابه في غيره ثم لجأ إليه فإنه لا يُكَلَّم ولا يُجَالَس ولا يُؤْوَى حتى يخرج منه فيؤخذ فيقام عليه الحد ، وقيل إنه إذا لجأ إليه أخرج منه فأقيم عليه وبالله التوفيق .

(٧١) الآية ٩٧ من سورة آل عمران .

(٧٢) في ق ١ : ولو أن رجلاً جرّ جريرة .

مسألة

وقال في الذي يُقتل ولا يترك إلاً ولداً أصغر أو لا ولي له إلاً السلطان قال يقيم لولده ولياً فيجعله خليفة عليهم بعد أبيهم فيكون من ولاة السلطان ذلك من أمرهم بمنزلة الوصي الولي فإن رأى أن يأخذ للايتام العقل أخذه وإن رأى أن يقتل قتل ، ويمضي الذي رأى في ذلك إلا أنه إن عفا عن القاتل بغير شيء يأخذه للايتام فرأى أن لهم فيه خطأ لم يجز ذلك ، لأن ذلك ليس فيه نظر للايتام أن يترك حقهم بغير شيء أخذه لهم ، فلا عقل أخذه ولا قود فلا يجوز ذلك ، وإن رأى أن يصالح بالدية كاملة صالح ، ولا يكون له أن يصالح بدون الدية إن كان ملياً بها ، فإن لم يكن ملياً بها جاز صلحه على ما يرى إذا كان على وجه النظر لهم ، وإذا صالح بدونها والقاتل مليء بها لم يجز ذلك ، ورجع على القاتل ولم يرجع القاتل على الولي بشيء .

قال محمد بن رشد : أجاز أشهب أن يصالح بأقل من الدية على وجه النظر ما لم يكن يسيراً جداً فتبين فيه^(٧٣) المحاباة ، وقول أشهب أصح على مذهب ابن القاسم ، وقول ابن القاسم أصح على مذهب أشهب ، أصل ذلك اختلافهم في القاتل هل هو مجبور على غرم الدية ؟ فمن جبره على غرم الدية وهو المعلوم على مذهب أشهب فيلزمه ألا يُجيز للوصي أن يصالح بأقل من الدية إذا كان ملياً ، ومن لم يجبره على غرم الدية وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم أجاز صلح الولي بأقل منها لا على وجه^(٧٤) النظر لأنه مال لم يملك أخذه وبالله التوفيق .

(٧٣) كذا في الأصل وأصل الأصل ق ٣ . وفي ق ١ : فتبين فيه - بتأين - وهو الصواب .

(٧٤) كذا في الأصل : لا على وجه . . . ، وفي ق ١ و ٣ : على وجه النظر ، بإسقاط لا .

مسألة

وقال في رجل شق جوف رجل حتى بلغ إلى مقاتله ثم جاء رجل آخر فقتل الذي شق جوفه وكان حينئذ حياً قبل أن يقتل القاتل الآخر، ولا يكون على الذي شق جوفه إلا الأدب فقط ، قيل له فإنه لو لم يقتله لم يحيي ، قال : وإن .

قال محمد بن رشد : قد مضى الكلام على هذه المسألة في رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى فلا معنى لإعادته .

مسألة

وقال في جماعة أربعة أو خمسة شهد عليهم شاهد أنهم قتلوا رجلاً فاستحقت عليها القسامة فجاء رجل آخر فقال : أنا والله قتلته إنه لا يقتل واحد منهم إلا بقسامة لا الذي أقر ولا الآخرون إلا بقسامة .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة عندي أن المقتول كانت له حياة بعد الجرح ، وإنما وجبت لهم القسامة مع الشاهد الواحد على الجرح ، ولذلك قال إنه لا يقتل واحد منهم إلا بقسامة لا الذي أقر ولا الآخر ، ولو لم تكن له حياة فقال المقر أنا قتلته قتلاً مجهزاً لكان لهم أن يقتلوه بلا قسامة ، وقد مضى بيان القول في هذا في آخر سماع سحنون وفي أول سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل ضرب رجلاً خطأ وجاء آخر فضربه عمداً إن مات مكانه قُتل به الذي ضربه عمداً ، وكان على الذي ضربه خطأ نصف

الدية ، وإن عفا عن القاتل عمداً سُجِنَ عاماً بعد مائة سَوْطٍ ، وإن عاش بعد ضربهما جميعاً ثم مات أقسم ولأته على أيهم شأوا ، فإن أقسموا على الذي ضربه عمداً قُتِلَ به ولا شيء على الآخر ، وإن أقسموا على الذي ضربه خطأ كانت عليه الدية كاملة وبريء الآخر ، إلا أن يعلم أنه ضربه ضربة لا يموت من مثلها ، فإن كان كذلك فلا شيء عليه .

قال محمد بن رشد : قوله إنهم إن أقسموا على الذي ضربه عمداً قُتِلَ به ولا شيء على الآخر وإن أقسموا على الذي ضربه خطأ كانت عليه الدية كاملة وبريء الآخر خلاف ما تقدم في رسم المكاتب من سماع يحيى ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك مستوفى ، وذكرنا هناك أن رواية أبي زيد هذه تأتي على أصل أشهب حسبما بيناه فلا معنى لإعادته .

وأما قوله إذا مات من الضرب مكانه إنه يقتل به الذي ضربه عمداً ويكون على الذي ضربه خطأ نصف الدية يريد على العاقلة ، فهو بين لأنهما قد اشتركا جميعاً في قتله ، ودَمُ الخطأ يتبعض ودَمُ العمد لا يتبعض فإذا قُتِلَ الجماعة رجلاً قُتِلوا به جميعاً ، وإذا قتلوه خطأ لم يكن فيه إلا دية واحدة على عواقلهم أجمعين وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل ركض رجلاً برجله البطن فمكث أياماً فزعم أنه يَجِدُ من الركضة على فؤاده أمراً شديداً فَمَاتَ ، قال : ينبغي لمثل هذا أن يخوف ويذكر الله ، فإن أصرم وقال والله ما زلت من يوم ركضني فلان منها بشرٍ ، وما قتلني إلا ركضته رأيت أن يقسموا معه ويستحقوا دمه إذا كان مضطجعا من يوم ركضه حتى مات ، وإن لم يضطجع إذا ربيء به ضرر ذلك وَشَيْئُهُ كان بمنزلة الإضطجاع .

قال محمد بن رشد : هذا خلاف ما تقدم من قول ابن كنانة في آخر رسم العتق من سماع عيسى ، ومثل ما تقدم بالدليل من مسألة رسم أول عبد من سماع يحيى وقد مضى الكلام على ذلك هنالك فلا معنى لإعادته .

مسألة

وقال في الذي يدعي الدم قبْلَه إذا نكل وُلَاةُ المقتول عن القسامة وردوها على أولياء القاتل فحلفوا وَبَرَّأُوا صاحبَهُم لم يكن بد من أن يجلد مائة ويحبس عاماً .

قال محمد بن رشد : قوله وردوها على أولياء القاتل فحلفوا وَبَرَّأُوا صاحبَهُم هو مثل ما في أول رسم من سماع عيسى ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك وذكر ما فيه من الاختلاف وتوجيهه فلا وجه لإعادته

مسألة

وقال في رجل قال عند موته فلان قتلني وناس معه ، قال يقسمون على الذي سمي ويقتلونه ، وأما قوله وأناس معه فإن عُرِفُوا وأثبتتهم البينة أنهم ضربوه معه أقسموا على أيهم شأؤوا منهم .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم من المعلوم من مذهب مالك في غير ما موضع من أنه لا يقتل بالقسامة إلا رجل واحد والله الموفق .

مسألة

وقال في رجل اتهم بقتل رجل عمداً فَحُبِسَ ولا بينة لهم على ذلك فأقر على نفسه أنه قتله خطأ أَعْلَيْهِ البينة أنه قتله خطأ أم لِوَلَاةِ المقتول من الدية شيء أم يُطَالُ حبسه ؟ قال : قال مالك يُطَالُ حبسه لعله يأتي عليه بِلَطْخٍ ، فإن لم يأت عليه بشيء من ذلك أَقْسَمَ

خمسین یمیناً وخلی سبیلہ ، ولو أنه أتى بشاهد من أول وهو ممن لا يتهم أنه يريد غنى ولده أقسم ولادة المقتول مع قوله إني قتلْتُ فلاناً خطأ واستحققت الدية كاملة كذلك قال مالك .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يُطال حبسه يريد الثلاثين يوماً ونحوها على ما قاله في سماع عبد الملك من أنه ليس الشهر للمتهم المريب بكثير ، وقوله لعله يأتي بلطخ يريد بلطخ يكون لوثا فيقسمون معه ويقتلونه أو لا يبلغ أن يكون لوثا فتستحق المرأة الطويلة^(٧٥) حتى يتبين براءته وتأتي عليه السنون الكثيرة على ما قاله في الواضحة حسبما بيناه ، وقال إنه إن لم يأت عليه بشيء يستحلف خمسین یمیناً ويخلى سبيله يريد ولا يكون لهم عليه بإقراره على نفسه بالخطأ دية ، ولا شيء ، لأنهم لما ادعوا العمد فقد أقرروا أن حقهم إنما هو في دمه لا في ماله ولا على عاقلته ، وقوله ولو أنه أتى بشاهد من أول معناه ولو أن الولاية ادعوا الخطأ من أول ولم يدعوا العمد واستظهروا بشهادته على نفسه بأنه قتله خطأ وهو ممن لا يتهم بأنه أراد غنا ولد المقتول مثل أن يكون صديقاً له ملاطفاً على ما قاله في المدونة أقسموا مع قوله إني قتلْتُ فلاناً خطأ واستحقوا الدية كاملة ولم يبين هل تكون في ماله أو على العاقلة ففيل إنها تكون في ماله لأن العاقلة لا تحمل الإقرار ، وقيل إنها تكون على العاقلة ، والقولان في كتاب الصلح من المدونة وبالله التوفيق . تم كتاب الديات بحمد الله تعالى وحمد عونه .

(٧٥) كذا في الأصل وفي ق ٣ . ولعل صوابه : فيستحق المدة الطويلة .

كتاب الجناية الاول

من سماع عبد الرحمان ابن القاسم من مالك من كتاب سنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال سحنون أخبرني ابن القاسم قال : سُئِلَ مالك عن رجل شج رجلاً موضحة فصارت منقّلة^(٧٦) فأراد أن يقتص له من الموضحة

-
- (٧٦) الموضحة : هي التي تكشف عن العظم اللحم وتوضّحه .
 والمنقّلة : هي التي كسرت صغار عظم الرأس أو الوجه . وفي القاموس : المنقّلة كمحدّثة الشجرة التي تنقل منها فراش العظم . انتهى .
 وفي شرح الباجي على الموطأ : وأول الجراح .
 الدامية : وهي التي يدمي الجلد منها وقتها .
 ثم الخارصة : وهي التي تشق الجلد .
 ثم السمحاق : وهي التي تكشفه .
 ثم الباضعة : وهي التي تبضع اللحم .
 ثم المتلاحمة : وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع .
 ثم الملطّاة : وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم سائر رقيق .
 ثم الموضحة : وهي التي توضّح اللحم .
 ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ، ويعدّها :
 المنقّلة .
 ثم الدامغة : وهي التي تفضي إلى الدماغ .

ويأخذ فضل المنقلة فوقف فيها ، ثم قال أكتب إليه إن أراد أن يأخذ عقل المنقلة فذلك له ، وذلك أنها إنما صارت منقلة لأن الضربة هشمت العظم والبط^(٧٧) لا يأتي منه منقلة، وسكت عن القصاص، قال ابن القاسم : قد كان يقول قبل ذلك يقاد له من الموضحة فإن صارت منقلة فلا شيء له ، وإن برأت موضحة ولم تصر منقلة عقل له ما بين عقل الموضحة والمنقلة ورأى أن يعجل فيها كما يعجل في الجراح إذا قطع كفه أو أصبعه فتأكلت أكثر مما قطع منها أقيد مما أصاب منه ثم استؤني به فإن برأت على حالها عُقِلَ له ما بينهما ، وإن تأكلت أقل مما تأكلت يدُ الأول عُقِلَ لَهُ على قدر ذلك وإن تأكلت مثل أو أكثر من يد الأول لم يكن على الأول شيء ، قال ابن القاسم : لم يزل مالك يقول يأخذ عقل منقلة ولا شيء له في القصاص ، قال سحنون : وأنا أقول كل من جرح رجلاً جرحاً مما مثله يفرغ في بعض ، مثل أن يجرحه ملطاة فتصير موضحة ، أو يجرحه موضحة فتصير منقلة أو يجرحه منقلة فتصير مأمومة ، فهذه الجراح كلها مما يُفَرِّغُ بعضها في بعض ، فإذا جرح رجل رجلاً بعض ما وصفت لك

(٧٧) كذا في الأصل وأصل الأصل . ولعله : والملط الخ - يقال ملط - كفرح - ملطاً . والملطاء من الشجاج السحاق كالملطاة ، أو القشر الرقيق بين لحم الرأس وعظمه . من القاموس .

ففي الموضحة نصف عشر الدية : خمسة أبعرة أو خمسون ديناراً أو ستمائة درهم . وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها : خمسة عشر بغيراً أو مائة وخمسون ديناراً ، أو ألف وثمانمائة درهم .

وفي تحفة الحكام :

نصف عشر دية في الموضحة وفي التي تلقي لعظم موضحة
في رأس أو وجه كذا المنقلة عشر بها ونصف معدله

من هذه الجراح ثُمَّ ترامت إلى نحو ما وصفتُ لك مِمَّا يفرغ بعضه في بعض فاحكم له بالجرح الذي تَرَامَى إليه كأن الجَّارِحَ جرحه إياه ، ولا يلتفت إلى الأول ، وإذا تَرَامَى الجرحُ إلى غير ما وصفت له مما لا يُفرغ بعضه في بعض مثل أن يجرحه موضحة فيذهب منها عينه أو تشل منها يده فاحكم له بالجرح الأول موضحة كان أو غيره وَبِعقل اليد والعين جميعاً كأن الجارح جرحه إياهما .

قال محمد بن رشد : قوله في أول المسألة في السؤال فأراد أن يقتص له من الموضحة ويأخذ فضل المنقلة معناه فأراد أن يقتص له من الموضحة ويأخذ فضل المنقلة إن برىء المقتص منه من الموضحة دون أن تصير منقلة ، وقول مالك : أكتب إليه إن أراد أن يأخذ عقل المنقلة فذلك له ، وذلك أنها إنما صارت منقلة لأن الضربة هشت العظم يدل دلالة ظاهرة أنه خيرُه بين أن يأخذ عقل المنقلة وبين أن يقتص من الموضحة ويأخذ عقل فضل ما بينهما وبين المنقلة إن لم تصر موضحة المقتص منه منقلة فهو خلاف قوله الثاني الذي حكى ابنُ القاسم عنه أنه رجع إليه من أنه يأخذ عقل المنقلة ، ولا شيء له في القصاص ، وهذا القول أقيس على تعليله بأن الضربة هشت العظم والبط لا تأتي منه منقلة والتخييرُ بين أن يأخذ عقل المنقلة وبين القصاص استحسانٌ .

وأما قول مالك الأول وما حكى سحنون أنه مذهب ابن القاسم من أن يقتص من الموضحة ويأخذ عقل فضل ما بين الموضحة والمنقلة ان برىء المقتص منه دون أن يترامى أمرُه إلى منقلة فهو القياس على ما أجمعوا عليه في الذي يترامى جرحه إلى شيء آخر مثل أن يجرحه موضحة فتذهب منها عينُه ، وكذلك لو جرحه ملطاة فصارت موضحة لكان بالخيار بين أن يقتص من الملطاة وبين أن يأخذ عقل الموضحة على أحد قولي مالك ، وعلى قوله الآخر ليس له إلا عقلُ الموضحة لا القصاص منها ، إذ لا يصح القصاص مما آل إليه

الجرح وإنما فيه الدية ، وعلى قول مالك الأول ومذهب ابن القاسم يقتص له من المِلْطاة ، بأن صارت موضحة وإلا عقل له ما بين المِلْطاة والموضحة وبالله التوفيق .

مسألة

قلت لسحنون فلو جرح عبدٌ موضحة فأعتقه سيده بعد الجرح ، ثم ترامت بعد عتقه إلى منقلة ، قال : يكون عليه عقل موضحة عبدٍ وعقل ما بين الموضحة والمنقلة من دية الحر .

قال محمد بن رشد : قوله يكون عليه عقلٌ موضحة عبدٍ يريد لسيده ، وقوله وعقل ما بين الموضحة والمنقلة من دية الحر يريد العبد المعتق ، وقول سحنون في هذه المسألة هو على قياس قول ابن القاسم وقول مالك الأول في الذي يجرح رجلاً موضحة فتصير منقلة أنه يقاد له من الموضحة ويعقل له ما بين الموضحة والمنقلة إن برىء المقتص منه دون أن يصير جرحه بالقصاص منه منقلة خلاف ما اختاره وأخذ به في ذلك من أنه يُحكم له بالجرح الذي ترامى إليه كان الجارح جرحه إياه ، والذي يأتي في الذي تصير موضحة منقلة بعد العتق على قياس قوله في هذه المسألة أن يكون على الجارح دية منقلة حر لسيده العبد المجروح ، فقول سحنون في هذه المسألة معترض لقوله في المسألة المتقدمة وعلى خلاف أصله فيها ، وقال ابن الماجشون : على جارحه دية منقلة حر للعبد المعتق يُحكم للمجروح بما آل إليه الجرح من المنقلة ، وهو أبعد الأقوال ، لأنه جعل تراقي الجرح بعد العتق إلى ما فوقه كترأيه إلى الموت على مذهب ابن القاسم الذي يرى في ذلك دية الحر كاملة وقد مضى الكلام على هذا في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب الديات .

مسألة

وقال مالك إذا اقتص الرجل من الجراح فإني أرى أن يقتص له طبيبٌ وأرى جعله على الذي يُقْتَصُّ له ، ومثَّل ذلك بالدين ، قال ابن القاسم وتفسير الدين أن يكون على الرجل الدين فيرسل إليه من يقبضه فعلى صاحب الدين جعله ، وليس على الذي عليه الدين شيء .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن من حق الجراح أن يقتص ممن جرحه ، ولم يُمكن من أن يأخذ ذلك بيده مخافة أن يتعدى في القصاص ، فوجب أن يكون الجعل في ذلك على الذي كانت عنه النيابة ، وقد قيل إن الجعل في ذلك على المقتص منه ، لأن القصاص حق عليه يجب أن يُوفيه لصاحبه فيكون عليه أجرة الذي يقتص منه ، كما يكون على المطلوب بمكيل أو موزون أجرة الكيل والوزن ، وهو مذهب الشافعي ، وفيه بعد إذ لا يجب على الجراح أن يقتص من نفسه للمجروح ، وإنما الذي يجب عليه القصاص أن يُمكن من نفسه للقصاص منه فذلك بخلاف توفية الحقوق المكيلة والموزونة لقوله تعالى : ﴿ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ ﴾ (٧٨) وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله المحرم يتخذ الخرقه لفرجه

وسئل مالك عن رجل كان في أرض العدو وأنه دخل وجماعة من المسلمين مضيقاً فخاف على نفسه وعلى من معه فنزل وأمر أصحابه بالنزول فقالوا له لا نفعل ، فإننا نخشى أن يقطع بنا العدو ، فاركب فركب ورمحه في يده فأصاب به فرس رجل وهو لا يتعمده

وصاحبه لا يعلم فلم يسيروا إلا يسيراً حتى سقط الفرس وصاحبه يظن أن العدو هم الذين أصابوه أفترى عليه شيئاً ؟ قال : ما أرى عليه شيئاً ، ومَا الدابةُ عندي بمنزلة الإنسان يصيبه ما لا يستطيع أن يدع سلاحه لموضع خوفه ، فلا أرى عليه شيئاً في ذلك ، قال ابن القاسم : وإن كان أصاب انساناً فعليه ، ولو كان أصاب دابة في حَضْرِ فعليه ، قال سحنون : السفر والحضر واحد وعليه الغرم .

قال محمد بن رشد : تفرقةُ مالك في هذا بين الدابة والإنسان استحساناً ، والقياسُ على أصولهم في أن أموال الناس تُضْمَنُ بالعمد والخطأ قول سحنون ، ووجه ما ذهب إليه مالك أنه رآه مغلوباً عليه في هذه الحال ، فلم يكن جناية فيها بقصد ، فأشبهه جناية المجنون فقوله في هذه الرواية على قياس القول بأن ما أصاب المجنون من الأموال هَدْرٌ ، وما أصاب من الدماء يكون حكمه فيها حكم الخطأ ، تحمل العاقلة منه ما بلغ الثلث فصاعداً وهو قول ابن القاسم في رسم العشور من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب ، وقد قيل إن حكمه حكم الخطأ في الأموال والديات ، وهو قول مالك في أول رسم من سماع أشهب بعد هذا ، وقيل إنه فيما جنى في الأموال والدماء كالبهيمة وبالله التوفيق .

ومن كتاب القبلة

وقال مالك في العبد يُعْدَى عليه فيُخْصَى فينقص منه أو لا ينقص أولاً أو يزيد فيه ، قال : إن نقصه ذلك فله ما بين القيمتين كَجِرَاجِهِ ، وإن لم ينقصه وزاد فيه فإني أرى أن ينظر إلى ما ينقص الخطأ من مثله إذا خُصِيَ من أوسط صنفه فيحمله عليه ، وإنما يكون ذلك أن ينظر إلى ما نقص الذي زيد فأجعله جزءاً من ثمنه ، فإن كان

عُشراً كان له عُشْرُ ثمنه ثم على نحو هذا يكون في الأجزاء .

قال محمد بن رشد : أما إذا نقص الخصا من قيمته فلا إشكال ولا اختلاف في أنه يلزم الجاني عليه ما نقص ذلك من قيمته ، وأما إذا زاد فيه فقوله إنه ينظر إلى ما نقص الخصا من مثله الى اخر قوله ففيه إشكال ، لقوله إنه ينظر إلى ما نقص الذي زيد فيجعل ذلك جزءاً من ثمنه ، فإن كان عُشراً كان له عُشْرُ ثمنه ، فقد تأول بعض الناس أن معنى ذلك أنه إن كان زاد الخصا في ثمنه الثلث كان على الجاني ثلث قيمته ، وإن كان زاد فيه الربع أو النصف كان عليه ربع قيمته أو نصفها ، وإن زاد فيه الخصا مثل ثمنه أو اكثر كان عليه غرم جميع قيمته وهو بعيد في المعنى فلا ينبغي أن يحمل الكلام على ذلك ، وإن ساعده اللفظ ، وإنما معنى قوله ينظر الى ما نقص الذي زاد أن ينظر الى ما نقص منه الخصا الذي زاد في قيمته كمن كان ينقص منه لولم يُرَغَّب فيه من أجل خصائه إذ لا شك في أن الخصا ينقص بعض منافعه فتتقص قيمته من اجل ذلك ويرغب فيه الملوك أيضاً فتزيد قيمته لذلك ، فقد نفى الزيادة بالنقصان فتكون قيمته مخصياً وغير مخص سواء وقد يكون ما يزيد فيه الرغبة لخصائه أكثر مما ينقص منه الخصا ، فتكون قيمته مخصياً أكثر ، وقد يكون ما تزيد فيه الرغبة لخصائه أقل مما ينقص منه الخصا ، فيكون قيمته مخصياً أقل من قيمته غير مخص فأراد في الرواية أنه ينظر إلى ما نقص منه الخصا لو لم يرغب فيه من أجل خصائه وقد قال سحنون : إنه إن أراد الخصا فإنه ينظر إلى عبد دني ، وعبد ممن ينقص مثله الخصا فيقال ما ينقصه المخصي ؟ فيقال خُمُسُهُ فيغرم الجاني خمس قيمة العبد الذي جنى عليه ، وفي قوله نظر ، لأن الخصا ينقص من قيمة العبد النبيل الرائع أكثر مما ينقص من قيمة الوحش ، فقول مالك على ما تأولناه عليه هو أصح في النظر ، وقد قال ابن عبدوس : إذا لم ينقصه الخصا فلا غرم على الجاني ، والذي أقول به في هذا أنه إذا لم ينقصه الخصا فيكون على الجاني جميع قيمته لأن الخصا

يقضع النسل وفي ذلك في الحرّ الدية كاملة ، فيكون فيه في العبد قيمته كاملة قياساً على موضحته ومنقلته ومأمومته وبالله التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم : إذا شهد لرجل شاهداً واحداً على جرح خطأ حلف مع شاهده واستحق دية جرحه إن كان ممافيه دية ، وإن نكل عن اليمين فردّها على الجّارح حلف وإلا أدى إليه دية الجرح بمنزلة المال الدين ، قال عيسى وسحنون : وذلك إذا كان جرحه أدنى من الثلث ، فإن كان جرحه الثلث فأكثر فلا شيء عليه ولا يمين عليه ، قال سحنون : وإنما أبطل ذلك عنه لأن الدية قد صارت على غيره .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يحلف مع شاهده على جرح الخطأ ويستحق ديته صحيح لا اختلاف فيه ، لأنه مال من الأموال ، وقد قال في الشهادات من المدونة وكل جرح لا قصاص فيه فإنما هو مال ، ولذلك جازت فيه اليمين مع الشاهد .

وقوله إن نكل عن اليمين فردّها على الجّارح حلف وإلا أدى إليه دية الجرح لا اختلاف فيه إذا كان الجرح له دية وهو أقل من الثلث ، وأما إذا كان الثلث فماعداف قول سحنون إنه لا شيء عليه ولا يمين إذا نكل المجروح عن اليمين مع شاهده ، لأن الدية قد صارت عليه هو على قياس قول ابن الماجشون في أن الأولياء إذا نكلوا عن القسامة في دم الخطأ لم ترجع الايمان على العاقلة ، والذي يأتي على مذهب ابن القاسم إذا نكل المجروح عن اليمين مع شاهده أن ترجع اليمين على الجّارح وجميع عاقلته ، فمن حلف منهم بريء مما يقع عليه من دية الجروح ، ومن نكل غرم ما يجب عليه منها ، وعلى قول مالك في رواية ابن وهب أن يحلف الجّارح وحده ، فإن حلف سقطت دية الجرح عنه وعن العاقلة ، وإن نكل عن اليمين لزمه ما يلزم واحداً

من العاقلة ، وقد مضى في أول سماع عيسى من كتاب الديات تحصيل القول في نكول الولاة عن القسامة في دم الخطأ وهو أصل لهذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : وسمعت مالكا قال إذا جرحت أم الولد خطأ فتوفي سيدها أخذ عقلها وكانت مالا للورثة ، قال ابن القاسم : ثم قال بعد ذلك أراه لها ، لأن أم الولد ليست كغيرها لها حرمة وليست بمنزلة العبد ، ولذلك إذا لم يقبضه سيدها حتى مات^(٧٩) قال ابن القاسم : وقد رأيت مالكا كأنه يعجبه هذا القول ويستحسنه ، قال ابن القاسم : وأنا استحسن قول مالك الذي رجع اليه .

قال محمد بن رشد : لابن القاسم في كتاب ابن المواز ان قوله الأول هو القياس ، ونحن نستحسن ما رجع اليه ، وكذلك لو اعتقها قبل أن تؤخذ دية الجناية كانت لها ، وقال أشهب : بل ذلك للسيد ، وقال سحنون في المبسوطه بالقول الاول اقول وهو الفقه فيها ، وكذلك يختلف على هذا أيضا إذا جنت هي فتوفي سيدها قبل أن يحكم عليه بالجنائية هل تؤخذ من ماله أو تكون عليها ، فقال ابن القاسم في المدونة ورواه عن مالك إن ذلك يؤخذ من ماله ولا يكون عليها ، وقال غيره فيها إذا لم يقم على السيد بالجنائية حتى مات فهي عليها ، فاختلف قول مالك في المسألة الأولى يدخل في هذه ، إذ لا فرق بينهما في القياس ، ولا اختلاف في أنها إذا ماتت هي قبل أن يحكم على سيدها بما جنت فلا شيء عليه من جنايتها .

(٧٩) كذا بالأصل وأصل الأصل : ق ٣ .

ومن كتاب أوله أخذ يشرب خمراً

قال ابن القاسم : كل ما كان مِنْ جِرَاحِ الخطأ التي دون الثلث التي يُسْتَأْنَى بصاحبها خوفاً أن يأتي فيها أكثر من الثلث مثل اليد يقطع منها الاضبع وما أشبه ذلك فما كان مما يصاب به مما هو دون الثلث أخذ عقله فوضع فإن برىء دفع إليه ، وإن نُزِيَ فيها حتى يكون ذلك أكثر مِنْ الثلث رد إليه وحملته العاقلة وكان الجراح كرجل منهم يعقل معهم كما يعقلون ، وما كان مما تحمله العاقلة اسْتَوْنِيَّ به ولم يؤخذ له عقل حتى يُنْظَرَ إلى ما يصير إليه أمره ، ولأن العاقلة أمر مأمون ولأن الرجل في خاصته يخاف أن يذهب ماله وتلحقه الديون وبرىء فيكون أقل من الثلث فلا تحمل العاقلة شيئاً ولا يوجد له مال ، وإنما هو بمنزلة سن الصبي التي تنزع قبل أن يثَغَرَ ، قال سحنون إذا كان الجرح مما تحمله العاقلة فإنه يُفَرَضُ له ولا يستأني به في الجرح ويكون منجماً على العاقلة فإن آل الجرح إلى غير ما هو عليه زيد ذلك على العاقلة .

قال محمد بن رشد : قوله في جرح الخطأ إذا كان دون الثلث إن عقله يوضع حتى ينظر إلى ما يصير إليه ، بخلاف إذا كان أكثر من الثلث لأن العاقلة أمر مأمونٌ صحيحٌ على معنى ما في المدونة ، لأنه قال فيها في سن الصغير : إنه يوضع على يدي عدل حتى يُنْظَرَ إلى ما يصير إليه ، وأما قول سحنون إن الجرح إذا كان مما تحمله العاقلة إنه يفرض ولا يُسْتَأْنَى به برء الجراح ويكون منجماً على العاقلة فإن آل الجرح إلى غير ما هو عليه زيد ذلك على العاقلة فهو خلاف نص ما في المدونة أن دية المأمومة لا تفرض على العاقلة حتى تعرف ما تصير إليه المأمومة لأنها ربما آلت إلى النفس فلم تجب الدية على العاقلة إلا بقسامة ولما سألها فيها عن المعنى في تأخير فرض

المأمومة على العاقلة وهي لا بد أن تفرض عليها عاش أو مات قال هذا الذي سمعنا ، وإنما هو الإتياع ومع الإتياع فله وجوه صحاح في النظر ، منها أن الجرح ربما آل الى النفس فوجب فرض الدية على العاقلة في ثلاث سنين فإن فرض على العاقلة دية الجرح منجماً كما قال قد يحل قبل موته فيؤول ذلك إلى قبض دية النفس من العاقلة قبل وجوبها لأن الحكم فيها أن تفرض بعد الموت بالقسامة في ثلاث سنين فهي تجب لورثته فلا يصح أن تفرض له دية الجرح لا يدري أهل يعيش فتجب له ؟ أو يموت فتجب لورثته ، وهذه علة بينة صحيحة ، وقد أجمع أهل العلم أنه لا يقتص من الجرح إلا بعد البرء فوجب على قياس ذلك ألا يعقل الجرح إلا بعد البرء ، وقول سحنون في هذه المسألة بعيد وبالله التوفيق .

ومن كتاب الرطب باليابس

قال ابن القاسم : قال مالك : من قتل كلباً معلماً أو كلب ماشية أو حرث غرم ثمنه ، قيل لسحنون أياكل ثمنه ؟ قال : نعم ، ويحج به إن شاء ، قال أصبغ : لا يجوز بيع الكلب وإن احتاج صاحبه الى ثمنه ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ذلك والناس كانوا يومئذ أحوج إلى إجازته من اليوم فلم يؤذن لهم .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم عن مالك في هذه الرواية إن من قتل كلباً معلماً أو كلب ماشية أو حرث يغرم ثمنه أي قيمته هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك من قتله كان عليه قيمتها ولا يحل بيعها مثل قول أصبغ خلاف قول سحنون إن بيعها وأكل ثمنها جائز وأجاز ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع شراءها من أجل الحاجة إليها ولم يعجبه بيعها ، وذلك نحو قول أشهب في المدونة في الزبل إن المشتري أعذر في

شرائه من البائع ، لأن الحاجة تدعوه إلى شراء الكلب للصيد وشبهه مما جُوز له اتخاذه له ، وكذلك الزبل إذا لم يجد من يعطيه ذلك دون ثمن ولا حاجة بأحد إلى بيع ذلك ، لأنه إذا لم يحتج إليه تركه لمن يحتاج إليه ، فَحَمَلَ مالِكُ نهْيَ النبي عليه السلام على عمومه في جميع الكلاب الضارية وغير الضارية التي لم يؤذن في اتخاذاها ، وجعل سحنون نهيه عليه السلام مخصصاً في الكلاب المنهي عن اتخاذاها ، وهو قول ابن نافع وابن كنانة وأكثر أهل العلم ، بدليل قوله عليه السلام من اقتنى كلباً لا يُغني عنه ضرعاً ولا زرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط^(٨٠) والاقتناء يكون بالاشتراء وقد مضى في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع زيادات في هذه المسألة وبالله التوفيق .

ومن كتاب سلعة سماها

وسئل مالك عن الذي يُقتص منه هل ترى عليه مع ذلك عقوبة قال نعم أرى أن يعاقب .

قال محمد بن رشد : قد قيل إنه لا عُقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾^(٨١) فلم يذكر معه زيادة عليه وقوله عز وجل : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾^(٨٢) وهو الأظهر ، ووجه قول مالك هذا في إيجاب الأدب عليه مع القصاص هو الزجر والردع ليتناهى الناس عن الجناية ،

(٨٠) رواه الإمام مالك والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من اقتنى كلباً إلا كلب صيد أو ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان . ذكره الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب مع أحاديث أخرى ، وكلها بثنية القيراط .

(٨١) الآية ٤٨ من سورة المائدة .

(٨٢) الآية ٤٠ من سورة الشورى .

إذ منها ما لا يجب فيه القصاص ، والأول أظهر ، لأن في حسبه إن برىء الجرح فيقتص منه ، إذ لا يقتص منه إلا بعد البرء وقد لا يبرأ إلا في المدة الطويلة ما فيه زجر له ولمن سواه وردع ، وأمّا الجرح الذي لا قصاص فيه مثل المنقلة والمأمومة فيُعاقب مع الغرم على ما قاله في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود ، ولا اختلاف في ذلك .

مسألة

وقال ابن القاسم في الرجل يدفع المرأة فتسقط عذرتها ماذا ترى عليه ؟ قال : أرى عليه قدر ما شأنها به ، قلت له : أفرأيت إن صنع بها ذلك بأصبعه ؟ فقال : ذلك سواء ليس عليه إلا قدر ما شأنها به ، وسواء فعل ذلك بها غلام أو رجل أو امرأة ليس لها في ذلك إلا قدر ما شأنها به .

قال محمد بن رشد : يريد مع الأدب في ذلك كله ، والأدب في الذي فعل ذلك بها بأصبعه أكثر من الذي فعله بالدفع ، ومعنى ما شأنها به أي ما نقصها من صداقها بذلك عند الأزواج ، ولا اختلاف في هذا ، وإنما يختلف إذا فعل الزوج بامرأته ذلك بأصبعه ، فقليل إنه يجب عليه بذلك الصداق ، وقيل لا يجب به عليه الصداق وإنما يجب عليه ما شأنها عند غيره من الأزواج إن طلقها ولم يمسكها على ما مضى من اختلاف قول ابن القاسم في ذلك بين رواية سحنون وأصيب عنه من كتاب النكاح ، وأما إن فعل ذلك الزوج بزوجه بالدفع فلا يجب عليه بذلك الصداق ، وإنما يجب عليه به ما شأنها عند غيره إن فارقتها ولم يمسكها وبالله التوفيق .

من سماع أشهب وابن نافع من كتاب القراض

قال أشهب وابن نافع ، قيل لمالك أليس النصراني بمنزلة

العبد يجرح الحر المسلم فلا يكون بينهما قود ؟ فقال : إن العبد يُؤخذ في ذلك أحياناً عبداً وإنَّ النصراني لا يؤخذ في ذلك عبداً ، ففي هذا تسليط للنصراني على المسلمين أن يعمدوا النصراني إلى المسلم فيفقأ عينه ثم يعطيه دراهم يعينه فيها أهل دينه ويحوطونه في ذلك ، فأرى أن يَجْتَهِدَ في مثل هذا السلطان الرأي ، وقد كان ربيعة وغيره يقولون في مثل هذا النصراني يزني بالمسلمة وما أشبه هذا . هذا نقض لعهدهم ، فقل لملك يأبأ عبد الله : أفترى أن يقاد منه ؟ فقال : لا أدري الآن ، وما هو بمنزلة العبد يؤخذ في ذلك أحياناً رقيقاً ، والنصراني لا يؤخذ في ذلك رقيقاً ، وقد يحتمي له أهل دينه فيفقأ عين مسلم فيعطيه دراهم وهو أيسرهما عليه ، قال سحنون ، قال ابن نافع : المسلم بالخيار إن شاء استفاد وإن شاء أخذ العقل .

قال محمد بن رشد : من شروط صحة القصاص في الجراح استواء الجراح والمجروح في المرتبة بالإسلام أو الكفر وبالحرية أو الرق ، لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾^(٨٣) يوجب ألا يقتص في الجراح من العبد للحر ولا من الحر للعبد وألا يقتص فيها من النصراني للمسلم ولا من المسلم للنصراني إلا أن مالكا وقف إذا جرح النصراني المسلم فأراد المسلم أن يقتص منه للعلة التي ذكرها وصرف ذلك إلى إجتهد الامام إن رأى يمكنه من القصاص منه أمكنه من ذلك ، أو يحكم له بدية جرحه فعل ، وصرف مالك الحكم في ذلك إلى اجتهد الإمام يدل من مذهبه على القول بتصويب المجتهدين ، وقال ابن نافع : إنَّ من حق المسلم المجروح أن يقتص من جرحه النصراني إن شاء ، ومثله لابن عبد الحكم في المختصر ، وقد قال له الدية ولا قود بينهما ، فالاختلاف إنما هو إذا أراد المسلم أن يقتص ، هل له

(٨٣) الآية ٤٨ من سورة المائدة .

ذلك أم لا ، فمن جعل ارتفاع القصاص بينهما في الجراح عبادة لا لعلّة اتباعاً لما يدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ ولم يوجب للمسلم أن يقتص من النصراني كما لا يوجب للنصراني أن يقتص من المسلم ، ومن جعل ارتفاع القصاص بينهما لعلّة الحرمة رأى ذلك حقاً للمسلم في ألا يقتص منه النصراني لحرمة وفي أن يقتص هو منه إن شاء ، إذ لا حرمة له عليه بل له هو الحرمة عليه بإسلامه قياساً على القصاص منه في القتل ، وهو قول ابن نافع ، ويأتي على مذهبه أن للحر أن يقتص من العبد في الجراح كما يقتص له منه في القتل ، وسيأتي في سماع سحنون وعبد الملك من كتاب القذف القول فيما ينتقض به عهد المعاهد مما لا ينتقض به إن شاء الله وبالله التوفيق .

مسألة

قال سحنون أخبرني أشهب وابن نافع قال سئل مالك عن المجنون المغلوب على عقله يخرج إلى السوق فيكسر أمتعة الناس ويفسد ، أترى عليه لذلك غرمًا في ماله ؟ قال : نعم ، فقلت له : أفتراه شبيهًا بجراحه ؟ فيكون ذلك خطأ يغرم لمن أصاب بذلك الجرح ؟ قال : نعم أراه شبيهًا به ، قيل له وتراه إذا أفاق يتوضأ ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : لابن القاسم في رسم مرض من سماعه من كتاب طلاق السنة مثل قول مالك هذا ، وله في رسم العشور من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب خلافه أن ما أصابه المجنون المطبق والصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها من الأموال أنه هدر بخلاف الدماء ، وفي كتاب ابن المَوَاز، قول ثالث في المسألة أن ما أصابه في الدماء والأموال هدر كالبهيّة التي جرحها جُبَار ، ولكل قول من الأقوال الثلاثة وجه ، وقد مضى بيانه في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة ، ولا اختلاف في أن

عليه الوضوء إذا أفاق ، وإنما الاختلاف هل عليه الغسل ؟ فقال في المدونة إنه لا غسل عليه ، وقال ابن حبيب إذا أجنب في جنونه فلا بد من أن يَغْتَسِلَ ، وعلى هذا يُخْتَلَفُ فيمن لسعته عقرب أو ضرب بسيف فأمنى هل عليه غسل أم لا ؟ وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت مالكا عن المدبر يجرح رجلاً جرحاً فيه عقلٌ فيُسَلِّمُهُ سيده إلى المجروح فيختمه بجراحه ثم يموت المدبر ويترك مالاً ولم يستوف المجروح دية جرحه كلها من يرث مال المدبر ؟ فقال : يستوفي المجروح من مال المدبر بما بقي من عقل جرحه ، ثم يكون ما فضل من مال المدبر لسيده .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه كما يُسَلِّمَ العبد في الجناية بماله فكذلك يكون ما مات المدبر عنه من مال لصاحب الجناية حتى يستوفي جنايته .

مسألة

قال وسألت مالكا عن الرجلين يتنازعان فيجرح كل واحد منهما صاحبه ثم يأتیان يطلب كل واحد منهما من صاحبه القود بجراحه كلها أو يطلب ذلك أحدهما أن يقاد منه أو يقاد له ، فقال لي : كيف قلت ؟ فقلت يتنازعان فيجرح هذا هذا موضحاً ، وهذا هذا موضحاً ، أو يجرح كل واحد منهما صاحبه في جسده فيقولان أو يقول أحدهما أقيدوا مني وأقيدوا منه ، فقال لي : يفتق هذا عين هذا وهذا عين هذا ثم يأتي يطلب فيقول افقوا عين الآخر أو عين صاحبي الآخر أفليس ذلك له ؟ فقليل لمالك أفيكون في ذلك الدية ؟

فقال : لا ، ولكن قد أَخَذَ لنفسه قَوْدَهُ بيده ، فليس بينهما قَوْدٌ فيما قد أخذه لنفسه .

قال محمد بن رشد : أما إذا أوضح كُلُّ وَاحِدٍ منهما صاحبه في الموضع الذي أوضحه فيه من رأسه أو جسده أو فقاً كُلُّ واحد منهما عين صاحبه اليمنى أو فقاً كل واحد منهما عين صاحبه اليسرى أو ما أشبه ذلك فلا إشكال في أنه لا قصاص بينهما إذ قد أَخَذَ قَوْدَهُ بيده ، وأما إذا أوضح أحدهما صاحبه في غير الموضع الذي أوضحه فيه ، مثل أن يوضع أحدهما صاحبه في رأسه فوضحه هو في جسده ، فَلِكُلِّ واحد منهما أن يقتص من صاحبه إن طلبا ذلك ، ولمن طلبه منهما إن طلب ذلك أحدهما ، وكذلك إن فقاً أحدهما عين صاحبه اليمنى فقاً هو عينه اليسرى إذ لا يقتص يمنى يسرى ولا يسرى ييمنى ، ويجري ذلك على الاختلاف في الأعور وفقاً عين الصحيح وفي الصحيح وفقاً عين الأعور ، فيكون لكل واحد منهما أن يقتص من عين صاحبه الآخر في قول ، ويكون مخيراً بين أن يقتص من عين صاحبه وبين أن يأخذ دية عينه التي بقيت ، وذلك خمسمائة دينار في قول ، ويكون مخيراً بين أن يقتص من عين صاحبه وبين أن يأخذ دية العين التي يترك ، وذلك ألف دينار في قول حسبما يأتي من الاختلاف في ذلك في رسم القطعان من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يجرح مِلْطاً^(٨٤) عمداً فتصير موضحة أيقاد له من موضحته أو من مِلْطاً ؟ قال : بل يقاد له من ملطا ، فإن صارت موضحة كان ذلك ، وإن لم تستوضح عُقِلَتِ الموضحة ؟ فقل لِمَالِكِ أيعقل له الموضحة كلها أم ما بين الموضحة والمِطَا ؟

(٨٤) هو من باب فرح . وفي القاموس : والمِلْطاء بالكسر - ويقصر - من الشجاج .

قال . لا أدري ، قال سحنون : قال عبد الله بن نافع وأرى له عقل الموضحة كلها لأنه ليس دون الموضحة عقل .

قال محمد بن رشد : يدخل هذه المسألة من الاختلاف الثلاثة الأقوال التي تقدمت في أول سماع ابن القاسم في الذي يجرح رجلاً موضحة فتصير منقلة ، فقوله إنه يقاد له من ملطا فإن صارت موضحة كان ذلك ، وإن لم تستوضع عقلت له الموضحة ، هو على القول في الذي يجرح موضحة فتصير منقلة انه يقاد له من الموضحة ويعقل له ما بين الموضحة والمنقلة إن لم تصر موضحة المُقْتَصَر منه منقلة .

وقوله إن له عقل الموضحة كلها بعيدٌ خارج عن القياس إذ لا يصح أن يأخذ جميع عقل الموضحة إذ قد اقتصر من بعضها، وإن لم يكن للمطاء دية مسماة عند مالك فيجب أن ينظر إلى قدر جرح الملطا ما هو من جرح الموضحة ؟ فإن كان ثلثه أو ربعه حُطُّ من عقل الموضحة ثلثه أو ربعه إذ قد اخذه في القصاص ، وقد روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان أنهما قضيا في الملطا وهي السمحاق بنصف دية الموضحة ، فعلى هذا إذا اقتصر من الملطا ولم تصر موضحة كان له نصف عقل الموضحة ، وقد روي عن زيد ابن ثابت أنه قال في الدَّامِيَّةَ بَعِيرٌ ، وفي الباضعة بَعِيرَان ، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة إذا كانت في الرأس، فعلى هذا يكون له إذا اقتصر من الملطا ولم تصر موضحة بَعِيرٌ واحد ، إلا أن مالكاً لم يرَ هذا وقال في موطيه : ولم تقض الأيمة في القديم ولا في الحديث عندنا فيما دون الموضحة بعقل ، فيحمل ما روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد ابن ثابت في ذلك على وجه الحكومة بالاجتهاد لا على وجه التوفية ويأتي في هذه المسألة على القول الآخر أنه ليس له إلا عقل الموضحة ، وعلى القول الثالث أنه مخير بين أن يقتصر من الملطا ويأخذ عقل الموضحة او بقية عقلها

على ما بيناه من أنه هو القياس وبين أن يأخذ عقل الموضحة ولا شيء له في القصاص .

مسألة

قال وسئل مالك عن مملوك أيتامٍ شجَّ رجلاً ثلاثَ مَوَاضِحَ وَمِلْطَاوَيْنِ فوجب عليه في ذلك خمسون ومائة دينار ، فأخذ ولي الأيتام العبد وأعطى المجروح الخمسين والمائة الدينار عقل الجراح ، فقال : أخذه لنفسه أو للأيتام ؟ فقال : بل لنفسه ، قال بشس ولي الأيتام هذا ، ولم غرر وليس هذا له ولا نعمة عين ، قيل له : أفترده على الأيتام ؟ قال : يرفع ذلك إلى السلطان حتى ينظر فيه .

قال محمد بن رشد : قوله فوجب عليه في ذلك خمسون ومائة دينار هو على مذهبه في أنه ليس فيما دون الموضحة عقل ، وقد مضى في المسألة التي قبلها ما في ذلك من الاختلاف بين السلف وقوله إن ذلك ليس للأيتام^(٢٨٤) ولا نعمة عين ، صحيحٌ إذ لا يجوز لولي الأيتام أن يشتري شيئاً من متاع أيتامه ، فإن فعل نظر السلطان في ذلك كما قال ، فإن رآه نظراً للأيتام أمضاه ، وإن لم يكن نظراً يوم ابتاعه ولم يره نظراً للأيتام ردّه وإن كان نظراً يوم ابتاعه وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثالث

قال : وقال مالك : إذا عَضَّ رجل اصبعَ رجل فجبذ أصبعه فطرح ثنية العاض : إن على المعضوض عقل السن ، وهذا من الخطأ ، وروى يحيى بن يحيى عن الليث أنه قال : ليس على

(٢٨٤) صوابه وقوله بشس ولي الأيتام ...

المعضوض في ثنيتي الذي عضه عقل لأنه كان أظلم وأسوأ .

قال محمد بن رشد : رواية يحيى عن الليث بن سعيد لم تثبت في جميع الروايات وهي مطابقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية عُمَرَانَ بن الحصين أن رجلاً عض يد رجل فترع يده من فيه ف وقعت ثنيتاه ، فاختصموا إلى النبي عليه السلام ، فقال : بعض أحدكم أخاه كما يعض العجل لا دية لك ، فيحتمل أن يكون الحديث لم يبلغ مالكا ويحتمل أن يكون بلغه فرأى القياس المعارض له مقدماً عليه على ما حكى ابن القصار من أن مذهب مالك أنه إذا اجتمع خبر الواحد مع القياس ولم يمكن استعمالهما جميعاً قُدِّمَ القياس ، والحجة فيه أن خَيْرَ الواحد لَمَّا جاز عليه النسخ والغلط والسهو والكذب والتخصيص ولم يجز على القياس من الفساد إلا وجه واحد وهو هل الأصل معلول بهذه العلة أم لا فَصَارَ أقوى من خبر الواحد فوجب أن يقدم عليه ، وجه القياس في ذلك أن هذه جناية من عاقل حديث بفعله (٨٤م) كما يجوز له فعله فوجب أن يكون خطأ ولا يكون هذراً ، أصله إذا رمى طائراً فأصاب إنساناً ، وأوَّلَى ما يُقال في هذا عندي أنه حديث لا حجة فيه على مالك ، إذ ليس هو لأمره من النبي عليه السلام بإسقاط الدية في مثل هذا الفعل فيجب امتثال أمره على من بلغه إياه ، وإنما هو حكاية قضية منه في عين يحتمل أن يكون بمعنى ، فلا يصح أن يُعَدِّي الحكم إلى غير تلك العين إلا أن يكون المعنى موجوداً فيها ، ويحتمل أن يكون النبي عليه السلام إنما حَرَّمَ العاض دية ثنيتته وإن كانت واجبة له على المعضوض عقوبة له لعضه إياه حين كانت العقوبات على الجنایات في الأموال ثم نسخ ذلك فعادت العقوبات على الجنایات في الأجسام فيعاقب العاض بالأدب على ما يؤدي إليه اجتهاد للحاكم ويكون له دية ثنيتته على مذهب مالك وبالله التوفيق .

ومن كتاب العقول والجبائر

وسئل عن رجلين اقتتلا فعض أحدهما لسان الآخر فقطع منه ما منع الكلام شهرين ثم تكلم وقد نقص من كلامه ، أترى فيه قوداً ؟ فقال : أحب اليّ ألا يُقاد منه ، ولم أسمع أنه أقيد منه ، فلا أرى أن يقاد منه ، لأنه ليس له قَدْرٌ يعرف في القصاص أخاف أن تسرع الحديدية فيذهب كلامه ويستحسف فأحب إليّ ألا يقاد منه وأن يعقل .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يقاد منه اذ ليس له قدر يعرف في القصاص مخافة ان تسرع الحديدية فيذهب كلامه يريد أو يذهب منه أكثر مما ذهب من المجني عليه أو أقل يبين مذهبه في المدونة أنه قال فيها إنه يقاد منه إن كان يستطيع قود ذلك ولا يخاف منه ، فبين ههنا أن ذلك لا يستطيع عليه ، وقال أشهب فيه إنه مخوف فلا يقاد منه وقوله : إنه يعقل يريد بقدر ما ذهب من كلامه لأن الدية إنما هي في الكلام ، فإن ذهب كلامه كله وجبت له الدية كلها وإن بقي بعض جارحة لسانه وإن ذهب من كلامه بعضه كان له من الدية بقدر ما نقص من كلامه بعد أن يجرب صدقه فيما يدعي أنه ذهب من كلامه من كذبه ويحلف على ذلك على ما قاله بعد هذا في هذا الرسم ، وإنما يُقدَّر نقصان كلامه بالاجتهاد بعد الاختبار والتجربة ، ولا ينظر في هذا إلى الأحرف على ما قاله ابن القاسم بعد هذا في رسم الكبش من سماع يحيى ، وقد قيل إنه يكون له من الدية بقدر ما لم ينطق به من حروف المعجم ، وهو بعيد ، إذ بعض الحروف أخف على اللسان من بعض ، ولأن فيها ايضاً ما لاحظ للسان فيه وبالله التوفيق .

مسألة

وعلى رجلين كان بينهما كلام ثم اصطلحا ، ثم تعلق أحدهما

بالآخر واصبعه مجروخة تدمي يزعم أنه عضها ، فقال : إِنَّ لكل شيء سبباً فليأت بشيء وإلا فيمين المدعي ، وأرى إن كان من أهل التهمة أن يُضْرَب .

قال محمد بن رشد : قوله وأرى إن كان من أهل التهمة أن يضرب معناه إذا أتى على دعواه بسبب لا يبلغ أن يكون شاهداً عدلاً على دعواه مثل أن يشهد له أنه مشهور بمثل ما ادعى عليه به وما اشبه ذلك ، وتحصيل القول في هذه المسألة أنه إن لم يأت على دعواه بسبب ولا شيء فقل إنه يحلف على تكذيب ما ادعى عليه به ، وهو قوله في هذه الرواية ، وقيل إنه لا يمين عليه وهو الذي يأتي على ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود في دعوى القرية ، فإن أتى على دعواه بسبب فقل إنه يضرب وهو معنى قوله في هذه الرواية ، وقيل إنه يحلف فإن أبى أن يحلف سجن حتى يحلف ، قاله ابن القاسم في سماع أصبغ بعد هذا ، قال أصبغ فإن طال سجنه وأبى أن يحلف أدب وخلي إلا أن يكون مبرزاً في ذلك فيخلد في حبسه ، وأما إن أتى على دعواه بشاهدي عدل فقل إنه يحلف مع شاهده ويقتص ، وقيل لا يحلف مع شاهده ويحلف المدعى عليه فإن أبى أن يحلف سجن حتى يحلف ، والقَوْلَانِ في المدونة ، وفرق ابن الماجشون وسحنون في هذا بين الجرح الصغير والكبير ، فقالا إنه لا يقتص باليمين مع شاهده في الجرح الصغير دون الكبير ، وقد مضى التكلم على هذا المعنى في رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات .

مسألة

وسئل عمن ضربت يدهُ بسيف فقطعت إحدى قصبتي يده أترى فيه قوداً ؟ قال : نعم إن استطيع ذلك وأرى الأطباء ومن يعرف ذلك يكون هو الذي يلي ذلك .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، لأن كل جرح لم يكن مُتَلَفًا فيقاد منه إلا ألا يستطيع على القود منه .

مسألة

وسئل عن الكبير تُصَاب سنه فيأخذ ديتها ثم تَثَبُّ هل يتبع الدية قَبْلَهُ ؟ فقال : لا أرى ذلك ، إذا يقع في ذلك اتباع وتخليط ، وإنما أخذ ذلك حين أخذه بوجه الحق ، ولعلها تثبت ليس على مثل حالها .

قال محمد بن رشد : اعتلاله في أنه لا يرد ما حُكِمَ له به من دية السن إذا ردها صاحبها فثبتت بقوله ولعلها تَثَبُّ ليس على حالها يدل على أن هذه المسألة بخلاف الذي يُضْرَبُ فتبييض عينه أو ينزل الماء فيه فيأخذ الدية ثم يبرأ بعد ذلك أنه يَرُدُّ الدية على ما قاله في المدونة ، لأن بصره قد رجع إليه على ما كَانَ والذي يدل على الفرق بين المسألتين أيضاً أن الذي ضُرِبَ فابيضت عينه أو نزل الماء فيها لَو رَجَعَ اليه بصره قبل أن يُحْكَمَ له بالدية لم يكن له شيء باتفاق ، لا من دية ولا من قصاص ، والذي قلعت سنه إذا ردها فثبتت يقتص منه في العمد باتفاق ، وتكون له الدية في الخطأ على اختلاف ، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في سماع أصبغ من كتاب الديات وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عمن جرح موضحة فصارت منقلة ، قال : أرى أن يُعْطَى عقل المنقلة فقط ، قلت : أرايت لو أصيبت من ذلك عينه فقال أرى أن يعطى عقل موضحة وعقل العين ، قال : وقد كان أصيب بالمدينة رجل بمأمومة فسقطت من ذلك يده ورجله ، فقضي له بعقل ذلك كله ، عقل المأمومة واليد والرجل ، قلت له : أرايت

ذلك ؟ قال : نعم رأيتُ ذلك ، قلت له : وأعجبك ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : أما الذي أصيب بمأمومة فذهب منها يده ورجله فلا اختلاف في أن يُقضي له بديّة ذلك كله وكذلك الذي أصيب بموضحة فذهبت منها عينه لا اختلاف أيضاً في أنه يُقَادُّ له من الموضحة فإن برأت ولم تذهب من ذلك يمينه كان له عقل العين ، وأما الذي أصيب بموضحة فصارت منقلة فقد مضت والقولُ عليها مستوفى في أول سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عمن أصاب يد رجل فقطع وهي سومة سليمة فأراد الاستقادة من يده فأصابوا بها عيباً أو نقصاً عثلاً أو شلاً وفيها استمتاع ومنفعة ، فقال الذي أصيب يده أنا أرضى أن أستفيد من يده هذه الناقصة فقال : أما الذي كان فيها استمتاع ومنفعة فإني أرى ذلك له وأما إذا لم يكن فيها استمتاع ولا منفعة فإني لا أرى ذلك له وأخاف أن يكون من العبث تكون العينُ بها النقص والضعف فيقول أنا أرضى أن استفيد منها فيكون ذلك له فإذا كانت ذاهبة قائمة فقال أنا أرضى أن استفيد بأبخسها منها لم أرَ له ذلك ، لأن ذلك من العبث .

قال محمد بن رشد : أما إذا كانت جل منفعة عين الجاني أو يده باقية فلا اختلاف في أن المجروح بالخيار بين أن يستفيد منها بنقصانها وبين أن يأخذ عقل يده أو عينه .

وأما إذا كانت منفعتها كلها قد ذهبت أو جُلّها فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها أن له أن يقتص إن شاء وإن كانت منفعتها كلها قد ذهبت ، وهو قوله في رسم المكاتب من سماع يحيى أنه إن شاء اقتص وقطع الشلاء التي فيها حقه ، وإن شاء تركها وأخذ العقل ، والثاني قول أشهب في

المجموعة وكتاب ابن المواز أنه ليس له أن يقتصر منها وإن بقي فيها منفعة إذا كانت جل منفعتها قد ذهبت ، والثالث قوله في هذه الرواية وهو مذهبه في المدونة أنه إن كانت قد ذهبت منفعتها كلها فليس له أن يقتصر ، وإن كان بقي فيها منفعة وإن قُلَّت فهو بالخيار بين أن يأخذ العقل أو يقتصر .

مسألة

قال : وقال مالك : كل أمر لا يُقدر على القود منه فليس فيه قود واللسان لا قود فيه فليس فيه قود ، ويعقل له ذلك بقدر ما نقص من الكلام ، فإذا قُطع طرف اللسان فذهب منه الكلام كله ففيه الدية كاملة لا شك فيه ، والعين تصاب فتكون قائمة قد ذهب بصرها ففيها الدية كاملة لا شك فيه ، والذي قطع لسانه لا يقدر على القود منه وذلك مختلف ، أخاف أن يؤخذ من لسانه مثل الذي قطع من لسان هذا فيمنعه ذلك الكلام ، قال ويحلف الذي قطع طرف لسانه على ما ذهب من كلامه بعد تجربة ذلك ، قال وسُئِلَ عن حد ما يعرف به ما ذهب من السمع والبصر إذا ادعى أن قد ذهب كذا وكذا فقال في الذي ادعى أن قد ذهب من بصره كذا وكذا ، قال ينصب له شيء ويخلي عن عينه فإذا انتهى بصره ربطت عينه الصحيحة وقيل له انظر بعينك التي أصيبت فينصب له ذلك في موضع ، فإذا انتهى ذلك حول ذلك إلى موضع آخر حتى يستوي ذلك ، فإن اختلف ذلك لم يصدق ، وإن استوى ذلك وثبت أعطي من الدية بقدر ما نقص بصره من الغاية الأولى إلى حيث انتهى بصره حين رُبط على عَيْنِهِ الصحيحة فأعطى ذلك وحلّف عليه ، وقال في الذي يقول ذهب من سمعي كذا وكذا قال يتباعد منه إنسان فيصيح به حتى إذا قال قد سمعته تحول له في ناحية أُخْرَى يُجَرَّبُ بذلك سمعه ، فإذا اتفق

ذلك كان له العقل ، وإن اختلف ذلك لم يكن له شيء ، وإذا اتفق أُعطي من ذلك بقدر ما نقص من سمعه ويُستحلف على ذلك .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يُقاد من اللسان إذ لا يستطيع على القصاص منه مخافة أن يزيد أو أن ينقص هو مثل ما تقدم من قوله قبل هذا ، وقوله إنه يحلف على ما ذهب من كلامه بعد تجربة ذلك يُبين ما تقدم أيضاً ، والتجربة في ذلك إنما معناها اختبار دعواه ليُعلم صدقه فيه من كذبه ، فإن لم يتبين كذبه فيما يدعي حلف مع ذلك لإحتمال أن يكون كذب فلم يتبين كذبه للمُختبرين له ، وسيأتي في سماع يحيى وجهٌ تقدير ما نقص من كلامه كيف يكون وما يكون له إن شكَّ الشهود في قدر ما نقص من كلامه إن كان الثلث أو الربع .

مسألة

قال وسألته عن الصبي المدبر الذي لم يبلغ الخدمة يجرح إنساناً أيؤخر حتى يكبر ويبلغ العمل ؟ فقال : نعم يؤخر حتى يكبر ويبلغ العمل ، قيل أرأيت إن مات قبل أن يبلغ العمل أيذهب عقل جرح هذا المجروح ؟ فقال : نعم ، وكذلك الأمة التي لا عمل عندها إذا كانت مدبرة فجرحت تؤخر حتى تبلغ العمل وتكبر الجارية كيف تؤخر وما يُنتظر بها ؟ فقال : حتى يموت سيدها فتصيب مالاً أو يكون شيء لها ألا ترى عثمان رحدته الله كيف جمعهما فقال لا يكلف الصغير ولا المرأة غير ذات الصدعة الكسب .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة لا إشكال فيها ولا وجه للقول وبالله التوفيق .

وسئل فقيل له جاني صبي قد أثغرت أسنانه كلها إلا سناً واحدة فإنها

تتحرك فقلت له أَنْزِعْهَا لك ؟ فقال : نعم ، فجعلت فيها خيطاً ثم نزعته فأقام ثلاثة أيام وقد كانت برجله قرحة ؟ فقال له : أعتق رقبة فإن لم تجد فصيام شهرين متتابعين وما أدري أذلك عليك أم لا؟ إلا أنه إن كان أديته وإلا أجرت .

قال محمد بن رشد : إن علم أنه مات من قلعه لضرسه بالكفارة عليه واجبة ، وإن علم أنه لم يمّت من ذلك ، وأنه إنما مات من القرحة التي كانت برجله أو من شيء عرض له فلا شيء عليه ، وإن خشى أن يكون مات من قلعه لضرسه فهو الذي قاله في الرواية من استحباب الكفارة له ، فإن كانت عليه وإلا أُجِرَ فيها ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن طبيب استقاد من اصبع رجل لرجل قطت اصبعه ففاس أصبع المقطوعة أصبعه وأخذ قياس ما قطع منه فقطع من اصبع القاطع بقدر ذلك القياس ، فنقص من اصبع المستقاد منه أكثر من الذي قطع من اصبع المستقيد لطول أصابع المستقيد وقصر أصابع المستقاد منه ، فقال : أخطأ وبئس ما صنع ، فقلت له فكيف يصنع بمثل هذا ؟ فقال : بعضُ الناس أطول أصابع من بعض فليقس الأنملة التي قطع بعضها ، فإن كان ما قطع منها ثلثها أو ربعها قطع من أنملة هذا الثلث أو الربع ، فعلى هذا الحساب يكون هذا ، كانت أنملة قصيرة أو طويلة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه لأنه كما قطع الأنملة بالأنملة كانت أطول منها أو أقصر فكذاك إذا قطع جزءاً منها يقطع من أنملة القاطع مثل ذلك الجزء كان أطول أو أقصر وإنما اختلف في الجرح في الرأس وفي عضو من الأعضاء كالذراع أو العضد ونحوه هل ينظر إلى قدر ذلك الجرح من رأس المجروح وذراعه ، فإن كان الثلث أو الربع شيء في

رأس الجارح أو ذراعه ثلثه أو رבעه أو ينظر إلى قدر الجرح فيؤخذ في رأس الجارح أو ذراعه ذلك القدر وإن أتى ذلك على رأسه كله أو ذراعه فقال أشهب الحكم في ذلك كالحكم في الأنامل إنما يُنظر إلى ما يقع الجرح من رأس المجروح فيؤخذ من رأس الجارح مثل ذلك الجزء ، واختلف في ذلك قول ابن القاسم ، قال ابن المواز والأمر عندنا كما قال أشهب وقول ابن القاسم قديماً إنه يقاس الشق حتى يؤخذ في رأس الجارح بطول الشق وإن استوعب رأس المستقار منه يريد ولم يف بالقياس ، قال فليس عليه غير ذلك وكذلك الجبهة والذراع يريد بطول ذلك ما لم يضق عنه العضو فلا يزداد من غيره ، والصحيح عندي قول ابن القاسم هذا لا قول أشهب الذي اختاره ابن المواز ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ ^(٨٥) فوجب أن يقتصر من الجارح بمثل الجرح الذي جرحه في طوله وقصره ، لأن الألم في الجرح إنما هو بقدر عظمه وطوله وقصره لا بقدره من رأس المجروح ، لأنه إذا شق من رأس الجارح بطول ما شقه من رأس المجروح فقد استويا في الألم وإن كان الجرح من رأس أحدهما رבעه ومن رأس الآخر نصفه ، ألا ترى أن الكافر يعظم خلقه في النار ليتضاعف عليه العذاب وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن المرأة تُضْرَبُ فتطرح جَنِينَيْنِ لم يستهلا ، فقال :
فيهما غرتان ولو استهلا لكان عليه ديتان .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وتستحق الغرتان في مال الضارب بشهادة شاهدين على الضرب أو بشهادة شاهدٍ واحدٍ مع يمين كل واحد من الورثة ويستوي فيه العمدُ والخطأ ، لأنه أقل من الثلث فلا تحمله العاقلة ، وأما الديتان إذا استهلا فتستحقا في الخطأ على العاقلة بالقسامة مع

شاهدين على الضرب باتفاق أو مع شاهد واحد على اختلاف ، ويجب في العمد القصاص مع القسامة إن كان الضرب في البطن باتفاق ، وإن كان في غير البطن على اختلاف ، وقد مضى الكلام على هذا كله مستوفى في رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى من كتاب الديات وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن نفر ثلاثة شرعوا جميعاً في ضرب رجل واحد فضرّبوه وشهودٌ ينظرون ففرقوا وقد شجوه أربع مواضع ، فقال مالك : إن أحب أن يحلف على أيهم شاء أنه شجه تلك الشجاج ثم أقيد منه ، وقال ابن القاسم قال مالك : يحلف عليهم كلهم إن شاء ويقتص أو على من أحب منهم ، فإن لم يحلف ونكل كانت عقولُ تلك الشجاج عليهم كلهم فإن كانت الشجاج ملاطي أو يقاد منه مما يكون دُون الموضحة فله أن يحلف على أيهم شاء ويستقيد منه ، فإن أبى أن يحلف بطل ذلك كله ، وإنما يعطى اليمين إذا شهد الشهود أنهم شرعوا فيه ، وكذلك لو شرعوا فيه فلم يشج إلا شجة واحدة وشهدوا عليهم بذلك حلف المشجوج على أيهم شاء واستقأذ منه إذا لم يثبت الشهود أيهم شجه تلك الموضحة ، فإن أبى أن يحلف عقلاه جميعاً ، قال ابنُ نافع : كل شيء لا يُعقل فليس للمجروح إلا أن يثبت مَنْ جرحه فيستقيدُ ، وإن لم يثبت وأبى أن يحلف حلف الجراح . وبرى .

قال محمد بن رشد : قولُ مالك في هذه الرواية إن أحب أن يحلف على أيهم شاء أنه شجه تلك الشجاج ثم يقاد منه هو مثل قول ابن القاسم في سماع أصبغ بعد هذا في الفِئتين يُقران بأصل النائرة^(٨٦) بينهما أو يقوم بذلك

(٨٦) النائرة - مهموز - : الهائجة . يقال نارت تنار ناراً نائرة في الناس : هاجت هائجة .

بينة ولا يشهد على جراحات بعضها بعضاً أنه يحلف كل واحد منهما على صاحبه إذا عرف أنه به وأنه الذي جرحه ثم يستقيد منه ، وهو الاستحسان على غير حقيقة القياس ، لأنه مدع على الذي يدعي عليه منهم أنه جرحه ، فالقياس ألا يكون له (أن) يحلف ويستقيد ممن يدعي عليه منهم أنه جرحه إلا بشاهد عدل على أنه هو الذي جرحه ، فإن لم يكن عليه شاهدٌ بجرحه إياه حلف المدعى عليه وبِرِّىء ولم يكن على الآخر شيء لأنه لما ادعى على أحدهم أنه هو الذي جرحه فقد برأ الآخر ، وكذلك إن نكل عن اليمين على قياس قوله إنه يحلف ويستقيد ، يحلف المدعى عليه وبِبراً ولا يكون على الآخرين شيء إذ قد أبرأهما - بدعواه على الثالث وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه ، فإن لم يحلف ونكل كانت عُقُولُ تلك الشجاج عليهم كلهم ، لا يصح إذا ادعى على واحد منهم أنه هو الذي جرحه ، وإنما يصح ذلك إذا قال لا أحلف لأنني لا أدري من جرحني منهم ، ولا يكون عقل تلك الجراح عليهم إذا قال لا أدري من جرحني منهم إذا حلف كل واحد منهم أنه ما جرحه أو نكلوا كلهم عن اليمين ، وأما إن حلف بعضهم ونكل بعضهم عن اليمين فبِبراً من حلف منهم ، وتكون عقول تلك الشجاج على من نكل منهم عن اليمين ، وقول ابن نافع في الملاطي التي لا عقل فيها في آخر المسألة وإن لم يثبت وأبى أن يحلف حلف الجارح وبِرِّىء يُبَيِّنُ ما قلناه من أنه إذا نكل عن اليمين في المواضع يحلف المدعى عليه وبِبراً ولا يكون على الآخر شيء ، وبالله التوفيق .

ومن سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب أوله استأذن سيده

قال عيسى بن دينار سألت ابن القاسم عن العبد يكون بين الرجلين فَيَشْجُ العبدُ أحدهما موضحة أو يشج أحدهما ورجلاً آخر

موضحتين أو شجهما جميعاً موضحة موضحة ، قال ابن القاسم : أما إذا أوضح أحدُ سيده قبل للآخر إن شئت فافتد نصفه بنصف دية الجنابة ، وإن شئت فأسلمه خالصاً وإن جنى على أحد سيديه وعلى أجنبي بموضحتين أو منقلتين أو جائفتين كان العبد بينهما على أربعة أرباع فكان للأجنبي ثلاثة أرباعه ، وللسيد رُبْعُهُ ، قلتُ ليعسى : أرأيت إن أوضح أحدُ سيديهِ بموضحة والآخر منقلة ؟ قال : يقال للمجروح موضحةً إن شئت فافتك نصفك بخمسين ديناراً أو إن شئت فأسلمه ، ولذلك تفسير .

قال محمد بن رشد : هذا بين كله على ما قاله ، وذلك أنه إذا أوضح أحد سيديه بنصف موضحة هَدَرًا لأنها جنابة عبده عليه ، فلا شيء له فيها ، والنصف الآخر جنى عليه نصف شريكه ، فوجب أن يكون شريكه مخيراً بين أن يسلم إلى شريكه المجنى عليه النصف الذي له من العبد ، وبين أن يفتكه بنصف أرش الموضحة كما قال ، وأما إذا جَنَى على أحد سيديه وعلى أجنبي بموضحتين أو منقلتين أو مَأْمُومَتَيْنِ فقلوه إن العبدَ بينهما على أربعة أرباع للأجنبي ثلاثة أرباعه ، وللسيد رُبْعُهُ هو كما قال ، وبيان ذلك أن الذي لم يجن عليه العبدُ من السَيدَينِ يُخَيَّرُ في نصفه بين أن يسلمه إلى المجنى عليهما شريكه والأجنبي فيكون بينهما بنصفين وبين أن يفتكه منهما بنصف جنابته عليهما ، وذلك نصف موضحة نصف موضحة على كل واحد منهما إن كان جنى على كل واحد منهما موضحة موضحة ونصف منقلة نصف منقلة إن كان جنى على كل واحد منهما منقلة منقلة فإن أسلم نصفه إليهما ولم يفتكه كان بينهما نصفين لكل واحد منهما ربع العبد فيصير للمجنى عليه من الشريكين ثلاثة أرباع الربع الذي صار إليه من شريكه والنصف الذي كان له ، ثم يخير في النصف الذي كان له بين أن يدفعه إلى الأجنبي في نصف جنابته عليه موضحة كانت أو منقلة أو مأمومة ، فإن دفعه إليه ولم يفتكه بقي في يديه

رُبِعَ العبد وكان للأجنبي المجنى عليه ثلاثة أرباعه كما قال ، فهذا تفسير قوله .

وأما إذا أوضح أحد سيديه بموضحة والآخر بمنقلة فقول عيسى إنه يقال للمجروح موضحة إن شئت فافتك نصفك بخمسين دينار وإن شئت فأسلمه فهو صحيح ، والتفسير الذي أراد بقوله ولذلك تفسير هو أن المجروح موضحة يقول للمجروح منقلة قد جرحني كما جرحك فلا مطالبة له قبلي إلا بما زاد جرحك على جرحي ، إذ لو جرحك موضحة كما جرحني لم يكن لواحد منا على صاحبه شيء في حصته من العبد ، لوجوب التقاصص في ذلك بيننا على ما قاله سحنون وأصبغ وغيرهما من أهل العلم ، فوجب أن أقاصك من عقل المنقلة وهو خمسون ومائة بعقل الموضحة وهو خمسون ، فتبقى الجناية عليك بمائة جناها عليك العبد الذي نصفه لي ونصفه لك ، فلا يجب علي في نصفي إلا خمسون ، فأنا مخير بين أن أسلم نصفي من العبد إليك بالخمسين ، وبين أن أفتكه بها ، وهذا بين والحمد لله .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يُخْدِم الرجلَ عبداً له إلى أجل ثم يَعْدُو عليه سيده الذي أخدمه فيقتله عمداً أو خطأً أو يعدو عليه أجنبي فيقتله ، فقال : إن قتله سيده خطأ فلا شيء عليه ، وإن قتله عمداً أخرج قيمته فيؤاجر للمخدم منها من يخدمه إلى ذلك الأجل الذي أخدم إليه ، فإن انقضى الأجل قبل أن تنفذ القيمة رجع ما بقي منها إلى سيده وإن نفذت القيمة قبل الأجل فلا شيء له غيرها ، وإن قتله أجنبي عمداً أو خطأ فالدية للسيد وليس للمخدم منها قليل ولا كثير .

قال محمد بن رشد : قد قيل إنه إن قتله السيد عمداً يأتي بعبد يخدم المخدم مكان العبد الذي قتل ، فإذا انقضى أجل الخدمة رجع إليه

عبده ، وإن مات قبل الأجل لم يكن عليه في بقية الأجل شيء ، والقولان في آخر كتاب الأمهات من المدونة ، وقد قيل إنه يُشْتَرَى بالقيمة عبدٌ يخدم المخدم مكانه ، وهو قول المخزومي ، وأما إذا قتله خطأ فلا شيء عليه كما قال لأنه أخطأ على نفسه ، وأما إذا قتله غيره فسواء كان قتله إياه عمداً أو خطأ ، وقد مضت هذه المسألة في رسم يشتري الدور من سماع يحيى من كتاب الخدمة .

ومن كتاب أوله أوصى لمكاتبه بوضع نجم من نجومه

وسألته عن الرجل يُصيبه الرجلُ بموضحة أو منقلة فيَنْزَى (٨٧) فيها فيموت وقد شهد على الضربة شهيدان ، قال : إن مات في قَوْره ذلك ولم يعش بعد الضرب كانت له قيمته بلا يمين ، وإن عاش بعد الضرب ثم مات فإنه لا يستحق قيمته بشهادة الشاهدين دون يمين ، ولكن يحلف يميناً واحدة لَمَاتَ من ذلك الجرح ويستحق قيمته ، فإن نكل عن اليمين لم يكن على الذي جنى عليه إلا قيمة الموضحة أو المنقلة إن كانت منقلة ، وقد ذكر بعض الناس أنه يستحقه بغير يمين ، ولستُ أَرَى ذلك ، قال : وكذلك النصراني يُصاب بجرح فيشهد شهيدان على الجرح ثم يعيش ، بعد ذلك يَنْزَى في جرحه ثم يموت أن ولاته يحلفون يميناً واحدة ويستحقون ديتة ، ولا يستحقونها أبداً دون يمين إذا عاش بعد الضرب ، فإن نكل وليه عن اليمين لم يكن له إلا عقل الجرح إن كان مما فيه عقل ، وهذا كله قول مالك ،

(٨٧) يقال نَزَى الرجل : نَزَفَ وسال دمه . ويقال أصابه جرح فَنَزَى منه - بالبناء للمفعول - وقد تقدم .

قلت وكذلك النصراني إذا قتل وليه فأتى بشاهد واحد إنما يحلف يميناً واحدة مع شاهده ويستحق ديته ؟ فقال : نعم كذلك هو يحلف يميناً واحدة مع شاهده ويستحق ديته ، قال : وكذلك للعبد أيضاً إذا قتل فأتى بشاهد واحد أنه يحلف مع شاهده ويستحق قيمته ، وكذلك قال لي مالك لأنهما إنما يستحقان مالاً ولا يستحقان دماً ، قلت فإن كان أولياء النصراني غير واحد وسادة العبد واحداً فأتى بشاهد واحد أو شهد رجلان على جرحه ثم عاشا بعد ذلك ثم ماتا هل يجزي أن يحلف في كلي الوجهين رجل واحد من أولياء النصراني يميناً واحدة وواحد من أرباب العبد يميناً واحدة ولا يجزي يمين رجل واحد من النصراني حتى يحلف كل من يرث النصراني ، يميناً يميناً وكل من له في العبد المقتول شَقْصُ يميناً يميناً مع شاهده الواحد أو مع شهادة الشاهدين إذا عاش بعد ، قال : لا يجزي إلا أن يحلف جميع أولياء النصراني وجميع أرباب العبد ، ومن حلف من أولياء النصراني وأرباب العبد أخذ حقه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة على أصله في المدونة ومذهبه فيها وما يأتي في الرسم الذي بعد هذا وما مضى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الديات وفي رسم المجالس من سماع أصبغ منه ، وقد قيل إن دم النصراني لا يستحق بالشاهد مع اليمين ، وهو قول أشهب وظاهر ما في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات ، وفي المسألة قول ثالث وهو أن أولياء يحلفون مع شاهدهم خمسين يميناً ويستحقون ديته ، وهو قول المغيرة ، وقد مضى هذا كله مستوفى في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات ، وقوله وقد ذكر بعض الناس أنه يستحقه بغير يمين هو قول مالك في المدنية من رواية محمد بن يحيى السبائي عنه ، وقد ذكرنا ذلك أيضاً في سماع أشهب من كتاب الديات .

ومن كتاب شهد على شهادة ميت

قال عيسى قال ابن القاسم قال مالك في العبد يقتل العبد ولم يشهد على قاتله إلا رجل واحد ، قال : يحلف ربُّ العبد المقتول يميناً واحدة مع شاهده ويستحق بذلك العبد القاتل ، كان قتله إياه عمداً أو خطأ ولا يقتل العبدُ القاتل بيمين سيد العبد ، ولكن يستحقه بيمينه ويستحييه ، وليس له أن يقتله ، ولو شهد شاهد على أن عبداً ضرب عبداً رجل فَنَزِي في ضربة فمات ، وشهد على ضربه رجل عدلٌ ولم يشهد على قتله ، قال : يحلف سيدُ العبد المقتول يميناً واحدة بالله الذي لا إله إلا هو لَمَات من ضربه ثم يستحق العبد بيمينه ولا يقتله ولكن يسترقه إن أحب .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يحلف يميناً واحدة لَمَات من ضربه معناه أنه يحلف لَضَرْبِهِ ومات من ضربه ، وإنما يحلف من ضربه لا أكثر إذا شهد بالضرب شاهداً على ما مضى في الرسم الذي قبل هذا ، وقد مضى أيضاً من معنى هذه المسألة زيادات في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الديات وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الجارية تقتل رجلاً عمداً أو خطأ أو تجرح رجلاً فيبيعها سيدها ويكتم ذلك منها أو لا يعلم بذلك البائع ولا المشتري حتى تلد من المشتري أولاداً ثم يقوم عليها أهل الجنابة ، قال ابن القاسم أما إذا كان قتلها عمداً دُفِعَتْ إلى أولياء المقتول فإن قتلوا نُظِرَ إلى قيمة ولدها ، فإن كان قيمة ولدها مثل الثمن الذي اشتراها به فلا شيء للمشتري على البائع ، وإن كان

قيمة ولدها أدنى من ذلك الثمن رجع عليه بما بين قيمة ولدها والثمن الذي اشتراها به ، وإن كانت قيمة ولدها مثل الثمن أو أكثر لم يرجع الولد عليه بشيء ، ولم يرجع البائع على المشتري بفضل قيمة الولد على الثمن ، قلت أرأيت إن استحيت أيكون أولياء المقتول مخيرين بين ثمنها الذي باعها به وبين قيمتها يوم يحكم فيها ؟ قال : نعم إذا استحيوها فهم مخيرون بين الثمن الذي بيعت به يأخذونه من البائع ، وبين القيمة يوم يحكم فيها يأخذونها من المشتري ، فإن اختاروا الثمن أخذوه ومضى البيع ، ولم يكن لهم على المشتري قليل ولا كثير ، وإن اختاروا القيمة أخذوا القيمة من المشتري ورجع المشتري على البائع فأخذ منه الثمن كله ، قلت ولا ينظر في قيمة ولدها للبائع إذا استحيت كما ينظر له في قيمتهم إذا قتلت ؟ قال : لا ينظر في قيمتهم إذا استحيت وليس يوضع عنه لقيمة ولدها من الثمن قليل ولا كثير ، قلت أرأيت إن كانت القيمة التي أخذ من المشتري أقل من الثمن أيرجع المشتري على البائع بجميع الثمن أم بالقيمة التي أخذ منه ؟ قال : بل بجميع الثمن الذي دفع إليه لأنه بمنزلة رجل باع جارية ليست له فاستحقت في يد المشتري وقد فاتت عنده فأخذ منه قيمتها ، فهو يرجع على البائع بجميع الثمن كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل ، قال ابن القاسم : إلا أن يشاء سيد الجارية أن يدفع إليه ألف دينار دية المقتول ، ويكون له الثمن كله كان أكثر من الدية أو أقل ، قلت : أرأيت إن كان البائع عديماً والثمن الذي باعها به أكثر من القيمة ؟ فقال : نحن نأخذ القيمة من هذا المشتري ونتبع البائع بما بين الثمن والقيمة أيكون ذلك لهم ، قال ابن القاسم : لا يكون ذلك لهم ، وإنما لهم أن يختاروا القيمة يأخذونها من المشتري أو الثمن يأخذونه من البائع ، فإن اختاروا الثمن لم يكن لهم على

المشتري قليلٌ ولا كثيرٌ وإن كانت القيمة أكثرَ من الثمن ، وإن اختاروا القيمة لم يكن لهم من الثمن على البائع قليلٌ ولا كثير وإن كان أكثر من القيمة والثمن كله للمشتري يأخذه من البائع إلا أن يشاء البائع أن يدفع إليه الدية ويكون له الثمن كله فذلك له ، وليس للمشتري ولا لأهل الجناية من الثمن قليل ولا كثير وإن كان أضعاف الدية إذا رضي البائع أن يدفع الدية ، قال وأما إذا كان قتلها خطأ أو جنايتها جراحات فإن الجراحات إذا كانت مما فيه العقل عمداً كانت أو خطأ والقتل خطأ سواء لأنه ليس في شيء من ذلك قصاص ، فإنه يقال للبائع إغرم جناتها ، فإن غرم جناتها مَضَى البيع ولم يكن عليه أكثر من غرم الجناية ، وفي سماع أصبغ قال ابن القاسم : فإن أبى أن يغرم الجناية أخذ منه الثمن فأعطيه المجني عليه ، إلا أن تكون القيمة أكثرَ من الثمن فيرجع على المشتري ببقية القيمة عن الثمن لأنه كان له أن يأخذ المبتاع بالقيمة كلها إن شاء ؟ قال أصبغ : فإن أخذ بقية القيمة من المبتاع رجع المشتري على البائع بقيمة العيب فقط إذا لم يكن المشتري علم به ، وهو ما بين قيمتها جانية وقيمتها غير جانية فيرجع بالذي أصاب العيب إلا أن تكون قيمة العيب أكثر من الذي أخذ من المبتاع في بقية القيمة ، فإن كان أكثر فليس له إلا ما أخذ منه ، لأن الجناية لم تضر به ، وإنما يرجع بالعيب حين أَضَرَّتْه الجناية فإذا لم تضره لم يرجع بشيء ، فإن كان قيمة العيب أقل لم يكن على البائع غيره مع الثمن الذي أخذ منه ، فإن وَجَدَ البائع المجني عليه عديماً أخذ المشتري بالقيمة كلها ورجع المشتري على البائع بالثمن وبما بين القيمتين على التفسير الذي فسرت لك ، والقيمة التي تؤخذ من المشتري أو يؤخذ تمامها إنما هو قيمتها يوم قام المجني عليه ليس قيمتها يوم جنت ولا يوم اشتراها

ولا يوم أحبلها لأنها لو ماتت قبل ذلك لم تكن تلزم المشتري ، ولو ماتت في يدي البائع ولم يبع لم يضمن من الجناية شيئاً .

قال محمد بن رشد : الجارية الجانية هذه تُباع فتفوت عند المبتاع بولادة قَبْلَ قيام المجني عليه بجناية أصلها في المدونة ، وهي مسألة حسنة إلا أن وجوهها غير مستوعبة ، وفي بعضها اعتراض واختلاف ، منه ما هو منصوص عليه ، ومنه ما يتخرج بالمعنى على الأصول ، فأما إذا كانت الجناية عمداً فيها القصاص فاقتص أولياء المقتول منها فقتلها فاختلف بماذا يرجع المشتري على البائع ؟ فقال في الرواية إنه إن كان في قيمة الولد وفاء بالثمن الذي دفع رجوع إليه لم يرجع عليه بشيء ، وإذا لم يكن فيها وفاء بالثمن الذي رجع عليه ببقية الثمن ، ومعنى هذا عندي إذا كان المشتري قد علم بجنائيتها ، وأما إن لم يعلم بذلك ودَّلس له به البائع فينبغي أن يرجع على البائع بجميع الثمن ولا يحاسب فيه بشيء من قيمة الولد وفي محاسبته بقيمة الولد إذا علم بجنائيتها نظر ، لأنه إما أن يُحكم للولد بحكم الغلّة أو يُحكم أمه ، فإن حُكِمَ له بحكم الغلّة وجب له الرجوع بجميع الثمن ، وإن حُكِمَ له بحكم أمه وجب أن يُفَضَّ الثمن على قيمة الأم وقيمة الولد يوم البيع ، فيرجع على البائع بما ناب الأم من الثمن ، وأما إذا لم يُرد صاحب الجناية القصاص أو كان القتل خطأ فيحلف البائع ما علم بالجناية أو ما باعها وهو يريد حمل الجناية على ما قاله في المدونة ، فإن حلف ورد الدية ثبت البيع وصح له الثمن ، وإن أبى أن يؤدي الدية كان أولياء الجناية بالخيار بين أن يُجيزُوا البيع ويأخذوا الثمن من البائع ويمضي البيع للمشتري وبين أن يأخذوا القيمة من المشتري لِفَوَاتِهَا عنده على ما قاله في الرواية ، ولم يكن لهم عليه من قيمة الولد شيء لأن الأمة إذا جنت ثم ولدت بعد الجناية لم يدخل ولدها في الجناية ، فإن اخذوا القيمة منه رجع بجميع الثمن على البائع ولم يحاسبه البائع في ذلك بقيمة الولد ، بخلاف إذا اقتص منها ، والفرق بين الموضعين أنها إذا قُتِلَتْ قصاصاً فكأنها باقية على

ملك البائع إلى أن قتلت ، فكانت له في الولد شبهة وجب أن يحاسب بقيمة الولد من أجلها وإذا لم تقتل وإنما أخذ أولياء الجنابة منه قيمتها فالقيمة إنما يأخذونها منه يوم وطئها فحملت ، وإذا أخذت القيمة منه يوم حملت وجب أن يرجع على البائع بجميع الثمن ولا يحاسب فيه بشيء من قيمة الولد لأنهم إنما حدثوا بعد موجب القيمة عليه فيها بحملها ، وقد قال أصبغ في آخر المسألة إن القيمة التي تؤخذ من المشتري أو يؤخذ منه تمامها إنما هو قيمتها يوم قام المجني عليه ليس يوم جنت ولا يوم اشتراها المشتري ولا يوم أحبلها ، فعلى قياس قوله إذا رجع بالثمن يحاسب فيه بقيمة الولد كما إذا قتلت .

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها أنه يحاسب البائع بقيمة الولد قتلت أو أخذت منه القيمة ، والثاني أنه لا يحاسب بقيمة الولد قتلت أو أخذت منه القيمة فيها ، والثالث الفرق في ذلك بين أن تقتل أو يؤخذ منه قيمتها ، وللمشتري إذا أراد أولياء الجنابة أن يأخذوا القيمة منه أن يؤدي إليهم الدية ويرجع على البائع بالأقل من الثمن أو الدية على ما قاله في المدونة ورواية أصبغ عن ابن القاسم في أن لأولياء الجنابة أن يأخذوا الثمن من البائع وبقيّة القيمة من المشتري وبقيّة الثمن من البائع إن كان الثمن أكثر من القيمة خلاف رواية عيسى عنه في أنهم إذا أخذوا الثمن من البائع لم يكن لهم على المشتري شيء ، وإذا أخذوا القيمة من المشتري لم يكن لهم على البائع شيء ورجع المشتري عليه بجميع الثمن ، وقول أصبغ إنهم إن رجعوا على المشتري بما زادت القيمة على الثمن يرجع المشتري على البائع بقيمة العيب إلا أن يكون ذلك أكثر من الذي رجعوا به عليه صحيح على قياس روايته عنه .

وأما قوله إنهم إن رجعوا على المبتاع بالقيمة وهي أكثر من الثمن رجع المبتاع على البائع بالثمن وبما بين القيمتين على التفسير الذي فسرت لك يريد بقوله على التفسير الذي فسرت لك أنه يرجع بالأقل من قيمة العيب وبما زادت القيمة على الثمن ، فهو مفسر لروايته عن ابن القاسم ولرواية عيسى

عنه ، وقد قيل إنه خلاف لرواية عيسى عنه وأن الذي يأتي لروايته عنه إذا رجعوا على المبتاع بالقيمة وهي أكثر من الثمن أن يرجع المبتاع على البائع بما رجع به عليه إن كان دَلَّسَ عليه بالجناية وإن كان لم يدلس عليه بها لم يكن له أن يرجع عليه إلا بالثمن وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

وسئل عن حُرِّ جرح عبداً فَعَدَا عليه العبدُ فجرحه والحر البادي ، فقال : يأخذ سيد العبد من الحر قيمة دية الجرح الذي جرح عبده ويخير السيد في جرح الحر الذي جرحه عبده ان ما افتداه^(٨٨) وإن شاء أسلمه .

قال محمد بن رشد : قوله يأخذ سيدُ العبد من الحر قيمة دية الجرح يريد إن كان من الجراح التي فيها الديات مثل الموضحة والمنقلة والمأمومة ، فيكون عليه في الموضحة نصفُ عشر ثمنه وفي المنقلة عشر ونصف عشر ثمنه وفي المأمومة ثلثُ ثمنه ، وفي ما سواه من الجراح ما نقص من قيمته ، ثم يخير سيدُ العبد بين أن يُسلمه إلى الحر معيياً أو يفتكه منه بدية جرحه ، لأنه إنما جرحه وهو مجروح قد استوجب سيدهُ ديةَ جرحه ، ولو كان العبد هو البادي لَخَيَّرَ سيدهُ بين أن يُسلمه إلى الحر وما وجب له في جرحه إياه ، وبين أن يفتكه منه بما جنى عليه ويقاصه في ذلك بما وجب له عليه في جرحه لعبده ، مثال ذلك أن يقطع العبدُ يدَ الحرِّ ثم يَجْرَحَ الحرَّ العبد موضحة فإن سيد العبد يخير بين أن يسلمه إلى الحر بجنائه عليه ولا يتبعه بما جنى على عبده ، وبين أن يفتديه بنصف الدية يقاصه منها بما وجب له عليه في جنائته على عبده وذلك نصف عشر ثمنه .

(٨٨) كذا في ق ٣ التي هي أصل الأصل .

مسألة

وقال في رجل مقطوع الأصبعين من أصابعه قَطَعَ كَفُّ رجل تامّة الأصابع مثل تلك اليد : إنه يقطع كفه تلك ويكون عليه عقل أصبعين ، فإن قطع أصابع رجل الخمس من مثل تلك الكف قطعت الأصابع التي بقيت في كفه الثلاثة وعُقِلَ له أصبعان أيضاً ، وإن قطعت كفه تلك المنقوصة بالأصابع الباقية وحدها لم يكن له في ذلك كله إلا العقل ولا قود فيه .

قال محمد بن رشد : قوله في مقطوع الأصبعين من أصابعه يقطع كَفُّ رجل تامّة الأصابع إنه يقطع كفه تلك ويكون عليه عقل أصبعين معناه إن أراد القصاص ، فهو على هذه الرواية بالخيار بين أن يَقْتَصَّ ويأخذ عقل الأصبعين الناقصة من المقتص منه ، وبين أن يترك القصاص ويأخذ دية هذه كاملة ، وقد قيل إنه إنما هو بالخيار بين أن يقتص ولا شيء له ، وبين أن يأخذ دية يده كاملة ، وهو مذهبه في المدونة وقوله في رسم المكاتب من سماع يحيى بعد هذا ، وكذلك إذا نقصت أصابع الجاني أكثر من أصبعين ، وأما إذا لم ينقص من أصابعه إلا أصبع واحد فليس للذي جني عليه إلا القصاص لا يكون له أن يستقيّد منه ويغرمه عقل أصبعه الناقصة ، هذا مذهب ابن القاسم لم يختلف ، ويأتي على مذهب أشهب أنه بالخيار بين أن يستقيّد وبين أن يترك القود منه ويأخذ دية يده كاملة ، وهو القياس ، وسواء كان نقصان ما نقص من أصابعه خِلْقَةً أو بأمر من السماء أو بجناية جان عمداً ، أو خطأ ، وأما إن قطع المقطوع أصبعين أصابع يد رجل الخمس من تلك اليد فإنه يقطع أصابعه الثلاثة الباقية ويأخذ عقل الأصبعين كما قال في هذه الرواية ، ولا اختلاف في ذلك ، وأما إن كان المجني عليه هو المقطوع بعض أصابعه فإن كان الذي نقص من أصابعه أصبع واحدة فليس له على الذي قطع يده بالأربع الأصابع التي بقيت فيها إلا القصاص وليس عليه أن يغرم شيئاً لنقصان أصبعه ، هذا مذهب ابن

القاسم في رسم المكاتب من سماع يحيى وقوله في المدونة وروايته عن مالك ، قال في المبسوط : وما يحمل ذلك القياس ، والقياس في ذلك ما قاله أشهب ألا يكون له القصاص إذا قطعت من يده أصبع واحدة عمداً أو خطأ ، قال أشهب : وإنما استحسن على غير قياس إن كان الذي أصيب منه أنملة أو نحوها عمداً أو خطأ أن يكون له القصاص إن أصيب كفه عمداً وإن كان استفاد لتلك الأنملة أو أخذ لها عقلاً قال : وإن أصيبت كفه خطأ نقص من الدية قدر الأنملة ، وأما إن كان الذي نقص من أصابعه أصبعان فأكثر فلا قصاص له على من قطع كفه بما بقي فيه من الأصابع ، وليس له على قاطع إلا عقل ما بقي فيه من الأصابع إلا أن يكون لم يبق في الكف إلا أصبع واحدة ، فقل إنه يكون له مع عقل الأصبع حكومة في الكف ، وهو قوله في المدونة ، وقال أشهب لا يكون في الكف حكومة ما بقي منها أنملة ويكون لها عقل ، واستحسن ذلك سحنون ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم المكاتب بعد هذا من سماع يحيى ، وسواء أيضاً كان نقصان ما نقص من أصابعه من خلقة أو من أمرٍ من السماء أو من جناية عمداً أو خطأ ، وأما إن أصيبت يده الناقصة أصبع أو أكثر أو أقل خطأ فليس على من أصابها إلا عقل ما بقي من أصابعه ولا اختلاف في ذلك .

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار

وسئل ابن القاسم عن عبد جرح رجلاً ثم أبق ، فقال المجروح لسيد العبد إما أن تدفع إلي قيمة جرحي وإما أن تخلي بيني وبين العبد أطلبه ، فإن وجدته فهو لي ، قال : لا خير فيه ، هذا مخاطرة إن وجدته غبن صاحبه وإن دفع إليه قيمة الجرح لم يدر لعل العبد قد مات فلا خير فيه ، وقد بلغني أن مالكا قاله .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن العَرَرَ فيه بين والواجب في ذلك على قوله أن يُرَجَّأ الأمر إلى أن يوجد العبد فيخير سيده بين أن يفتكه أو يُسلمه بدية الجرح ، واتفاقهم على هذه المسألة يقضي بصحة قول أصبغ فيما اختلفوا فيه من مسألة الرجل يشتري العبد بثمن إلى أجل فيأبق منه ثم يفلس إذ قد قيل إنَّ البائع بالخيار بين أن يتبع العبد ويطلبه ولا شيء له غيره ، وبين أن يحاص بالثمن إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الثمن وهو قول ابن القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى ومن كتاب المديان والتفليس ، وقيل إنه يخير بين أن يحاص الغرماء وبين أن يطلب العبد فإن وجده وإلا رجع فحاص الغرماء ، وقال أصبغ ليس له إلا المحاصة ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد ، لأنه دينٌ بذَيْنٍ وخطأ^(٨٩) وهو أظهر الأقوال وأولها بالصواب قياساً على هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم إذا جَنَّتْ المدبرة الصغيرة أو المدبر الصغير تُرَكَّا حَتَّى يَقْوِيَا عَلَى الخدْمَةِ فيخدمان إلا أن يشاء سيدهما أن يفتكهما .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة في رسم العقول والجائر من سماع أشهب وهي بينة لا إشكال فيها وبالله التوفيق .

ومن كتاب سلف ديناراً

وقال في مدبر قَتَلَ سيده إنه إن كان قتله عَمْداً فلا أرى أن يعتق إن استُحْيِيَ ولا شَيْئاً منه وكان عبداً لهم مملوكاً ، وإن كان قتله خطأ

(٨٩) كذا بالأصل . وفي ق ٣ : وخطار . وهو الصواب .

فإنه يعتق في مال السيد إن حملة الثلث أو ما حمل منه ، ويكون عليه من الدية بقدر ما أعتق منه ، ولا يدخل شيء منه في رقبته وهو قول مالك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها ، وقد مضت بزيادة في معناها في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الديات وفي رسم استأذن من سماع عيسى أيضاً من كتاب المكاتب والله الموفق .

ومن كتاب الثمرة

وقال ابن القاسم في الرجل يجرح الرجل عمداً فيؤخر حتى يبرأ فيقتص من صاحبه ثم ينفجر جرح الأول فيموت ، قال ابن القاسم : يُقسم أولياؤه أنه مات من جرحه ويقتلون جارحه وإن كان قد اقتص منه ولا يكون له في الجرح شيء .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إذ ليس الخطأ في القصاص من الجرح بالذي يُسقط حق الأولياء فيما يجب لهم من القود بقسامتهم إذ آل الجرح إلى النفس .

ومن كتاب البراءة

قال وسألته عن الرجل يجتمع عليه النفر فيقطع يده فلا يدري في الشهود من قطعها ويتعلق المقطوعة يده بواحد ويدعي عليه أو لا يدري هو أيضاً من قطعها أو يعمدون لقطع يده جميعاً عمداً فيقول المقطوعة يده فلان قطعني لواحد منهم إلا أنهم قد بطشوا به جميعاً قال : إن كانوا إنما ضربوه ولم يجتمعوا على قطع يده ولم

يثبت الشهود من قطعه منهم وادعى ذلك هو قَبَل رجل منهم حلف واقتص ، وإن لم يثبت من فعل ذلك به ولم يثبت الشهود من هو؟ كان على جميعهم الدية ، وإن اجتمعوا على قطع يده فامسكوه لذلك وقطعه واحد منهم قُطِعُوا به جميعاً إذا أمسكوه ليقطعه وعرف ذلك منهم ، وَرَوَاهَا أَصْبَغ وقال في الذي ضربوه واجتمعوا عليه لغير القطع ذلك الجواب فيه إذا شهدوا أنه كان سليماً حين اجتمعوا عليه فانكشف مقطوعاً .

قال محمد بن رشد : أما إذا اجتمعوا لقطع يده وتعاونوا على ذلك فإنهم يُقَطَّعُونَ به جميعاً وإن كان الذي ولي القطع واحد منهم لا اختلاف في أن الأيدي تقطع باليد كما أن الأنفس تقتل بالأنفس (٢٨٩) فقد قال عمر بن الخطاب : لو تَمَالَأ عليه أهلُ صنعاء لقتلتهم به جميعاً ، وأما إذا لم يجتمعوا على قطعه وَلَا قَصَدُوا إِلَى ذلك ففي قبول دعواه على من ادعى منهم أنه هو الذي قطعه نظر ، قد مضى بيانه في رسم الجائر والأقضية من سماع أشهب فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق .

ومن كتاب القطعان

قال عيسى قال ابن القاسم : سألنا مالكا عن الأعور يفقأ عين الصحيح ، قال لنا : إن أَحَبَّ الصحيح أن يقتص اقتص ، وإن حلف فله دية عينه خمسمائة دينار ، ثم رجع بعد ذلك فقال : إن أَحَبَّ الصحيح أن يقتص اقتص ، وإن أحب فله دية عين الأعور ألف دينار ، قال ابن القاسم : وقوله الآخر أحب إلي وأحسن ما سمعت في ذلك أن يكون الأعور إذا بقيت عينه مخيراً على الجاني إن شاء فَقَأَ عينه بعينه ، وإن شاء أخذ الدية الف دينار ، لأنه لا يقتص من

عين تشبه عينه ، لأن عينه كانت بصره كله ، فلذلك خير .

وأما إذا فقاً الأعور عين الصحيح فليس للصحيح أن يقتصر من عين الأعور ، لأن العين التي تفقأ خيراً من عينه ، فليس له إلا القصاص إلا أن يصطلحاً على أمر فهو ما اصطلاحاً عليه ، لأن الله تعالى قال : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ قال ابن القاسم : فإن صالحه على الدية مبهمه فإنما له عليه عقل عينه التي بقيت وذلك خمسمائة دينار ، ثم رجع ابن القاسم وأخذ بقول مالك الآخر أن يكون الصحيح أيضاً إذا فقاً الأعور عينه مخيراً على الأعور في فقء عينه بعينه ، وأخذه بعينه ألف دينار ثمن عينه التي يترك ، وقال قياساً على قول مالك هذا الآخر الذي به أخذ .

فإن فقاً الأعور عيني الصحيح جميعاً فإنه إن فقأهما في فور واحد فالصحيح مخير إن شاء فقاً عينه وأخذ منه خمسمائة دينار دية عينه الآخر ، وإن شاء ترك عينه وأخذ ألفاً وخمسمائة دينار لأن الأعور إذا فقأ عين الصحيح كان الصحيح عليه مخيراً في أن يفقأ عينه أو يأخذ عقل العين التي يترك له ، وإن فقأهما في غير فور واحد ، فقأهما في أيام مختلفة أو مجالس (٩٠) نظر ، فإن كان التي فقأ أولاً هي اليمنى وكانت عين الأعور الباقية اليمنى كان مخيراً في أن يفقأ عينه أو يأخذ عقله منه ألف دينار ، وإن كان الذي فقأ أولاً اليسرى لم يكن له إلا عقلها خمسمائة دينار لأنه لا قصاص بينهما ، ثم إن فقأ عينه الآخر بعد ذلك لم يكن له إلا القصاص إلا أن يصطلحاً على أمر ، وليس هو بمنزلة الصحيح يفقأ الأعور عينه فيخير الصحيح بين

(٩٠) في ق ٣ : أو مجالس مختلفة .

أن يفقأ عين الأعور أو يأخذ ديتها لأن عينه مثل عينه ، وإذا فقأ الصحيح عين الأعور كان الأعور مخيراً عليه في أن يفقأ عينه بعينه أو يأخذ ألف دينار لأنه لا يجد عيناً تعدل عينه ، قال : وإذا فقأ الأعور عين الصحيح اليمنى ثم فقأ بعد ذلك اليسرى فإنه إن شاء فقأ عينه وأخذ منه ألف دينار عقل عينه التي ترك له أيضاً ، لأن الأعور إذا فقأ عين الصحيح خير في أن يفقأ عينه أو يأخذ عقلها ، فانظر في الأعور أبداً ، فإذا بدأ بالتي فيها القصاص كان الصحيح مخيراً في أن يفقأ عينه أو أن يأخذ منه عقل عينه التي ترك وإن بدأ باليسرى التي لا قصاص له فيها فإنما عقلها خمسمائة دينار فإن بدأ باليمنى كانت له ألفان ألف التي ترك له من عينه وألف آخر في عقل الآخر ، لأن الأعور إذا فقأت عينه ففيها ألف دينار .

وإذا فقأ الصحيح العينين ، عيني رجل جميعاً فإن كان في فور واحد فليس له إلا القود ، وليس له من الدية شيء إن أرادها ، وإن كان مرة بعد مرة كان له في الأولى القصاص ، ولم يكن له غير ذلك إن طلبه من الدية ، وكان في الأخرى مخيراً إن شاء اقتص منها ، وإن شاء أخذ ديتها ألف دينار ، ليس له إلا أن يفقأهما جميعاً ولا شيء له ، أو يفقأ الأولى ويأخذ ألف دينار أو يأخذ ألف دينار ويدعها إن شاء .

قال محمد بن رشد : اختار ابن القاسم من قولي مالك في الأعور يفقأ عين الصحيح قوله الآخر إن المجني عليه مخير بين أن يفقأ عين الأعور بعينه وبين أن يأخذ دية عين الأعور التي يتركها له ألف دينار ، وأخبر أن أحسن ما سمع في ذلك أنه ليس له إلا القصاص من عين الأعور إلا أن يصطلحاً على أمر فهي ثلاثة أقوال أحدها قول مالك الأول ، أنه مخير بين القصاص وبين

أخذ الدية وهو على قياس القول بأن لولي المقتول أن يجبر القاتل على غرم الدية وهو مذهب أشهب وأحد قولي مالك ، والقول الثاني أنه مخير بين أن يقتص منه وبين أن يأخذ منه دية العين التي يترك له وهو ألف دينار ، وجه هذا القول مراعاة المعنى في إلزام القاتل الدية شاء أو أبى وهو أنه لما ألزمه أن يفدي نفسه من القتل بديتها إذا أراد ولي المقتول أن يأخذها منه ولا يقتله لزمه أن يفدي عينه من القصاص بديتها إذا أراد المجني عليه أن يأخذها منه ولا يقتص منها ، ووجه القول الذي أخبر ابن القاسم أنه أحسن ما سمع القياس على أصل مذهبه وروايته من مالك في أنه ليس لولي المقتول أن يجبر القاتل على غرم الدية ، وإذا لم يلزمه أن يفدي نفسه من القتل بديتها فأحرى ألا يلزمه أن يفدي عينه من القصاص منها بديتها ، فلكل قولٍ من هذه الثلاثة الأقوال وجهٌ حسبما ذكرناه ، ثم رجع ابن القاسم أخيراً الى ما كان اختاره أولاً وهو أن يكون الصحيح إذا فقا الأعور عينه مخيراً بين أن يقتص منه وبين أن يأخذ منه دية العين التي يترك له وهي ألف دينار وإجراء ما ذكرناه من المسائل على قياس ذلك من تلك أنه إذا فقا عيني الصحيح في غير فورٍ واحدٍ فإن بدأ بالتي فيها القصاص مثل أن يفقا أولاً اليمنى وعينه الباقية هي اليمنى فيكون مخيراً إن شاء أن يقتص من عين الأعور بعينه التي فقاها أولاً ويأخذ دية عينه التي فقاها آخراً ألف دينار وإن شاء أن يترك القصاص من عينه ويأخذ منه ألفي دينار وإن بدأ أولاً بالتي لا قصاص فيها لم يكن له إلا خمسمائة دينار في العين التي فقاها أولاً إذ لا قصاص فيها ولم يكن له في الثانية إلا القصاص إلا أن يصطلحاً على شيء لأنها عين أعور بعين أعور ، فلا يجب فيها إلا القصاص كما إذا فقا الصحيح عين الصحيح لم يجب له إلا القصاص وبالله التوفيق .

مسألة

قال عيسى : وإن أُصيّبت بعضُ عين رجل فأخذ عقل ما أُصيّبَ به منها ثم أتى رجلٌ ففقا ما بقي منها وفقا الأخرى جميعاً معاً

فإنه ينظر فإن كان الذي أصيب من العين أولاً يسيراً اقتصر من هذا الذي فقأهما جميعاً معاً فيفقأ عينيه جميعاً إن كان عمداً يكون سبيلهما سبيل الصحيح وإن كان خطأ أخذ في الصحيحة خمسمائة دينار وأخذ في الأخرى ما بقي من عقله إن كان الذي أصابها أمر من السماء كان له ألف دينار فيهما جميعاً ، وإن كان فقأهما مرة بعد مرة فبدأ بالناقصة فقأهما عمداً فإنه يقتصر إن كان الذي نقص منها قليلاً ، فإن كان ذلك كثيراً فلا قصاص فيها ، وإنما له قدر ما بقي من العقل ، وإن كان خطأ فله ما بقي من عقلها يسيراً كان النقصان أو كثيراً وإذا أصابها أمر من السماء ففيها القصاص إن كان عمداً أو جميع عقلها إن كان خطأ كان الذي نقص منها قليلاً أو كثيراً ثم إن أصيبت الأخرى كان سبيلها سبيل عين الأعور في العمد والخطأ ، وإن أصيبت الصحيحة أولاً ففيها ما في الصحيحة ، ثم إن أصيبت الناقصة بعد ذلك عمداً اقتصر إن شاء قليلاً كان نقصانها أو كثيراً وإن شاء أخذ عقل ما بقي منها على حساب ألف دينار إن كان الذي نقص منها ربعها كان له فيما بقي منها ثلاثة أرباع ألف دينار .

قال محمد بن رشد : رأيت لبعض أهل النظر أنه قال : تلخيص قول عيسى هذا أنه إن أصيبت بعض العين بأمر من السماء ثم أصيب باقيها بجناية ففيها القود إن كان عمداً أو جميع الدية إن كان خطأ كان الذي نقص منها بأمر من السماء يسيراً أو كثيراً ، وأما إذا كان الذي نقص منها بجناية ثم أصيبت باقيها فإن كان أصيب باقيها خطأ ففيها باقي عقل العين كان النقصان يسيراً أو كثيراً ، وإن كان عمداً ففيه القصاص إن كان النقصان يسيراً وإن كان كثيراً فله ما بقي من العقل وليس هذا التلخيص بصحيح .

وتحصيل القول في هذه المسألة ملخصاً أن العين الناقصة إذا أصيبت عمداً فإن كان النقصان منها يسيراً كان فيها القصاص إلا أن يصطلحوا على

شيء إلا أن يكون المجني عليه أعورَ فيكون بالخيار بين أن يقتص وبين أن يأخذ عقل ما بقي بعدما نقص من عينه ، إن كان نقص منها الربع كان له ثلاثة ارباع ألف دينار وإن كان كثيراً لم يكن فيها إلا ما بقي من عقلها سواء كان النقصان منها بجناية أو بأمر من السماء ، وإنما يفترق ذلك إذا أصيبت خطأ فإن أصيبت خطأ والنقصان فيها بأمر السماء كان فيها جميع الدية كان النقص فيها يسيراً أو كثيراً إلا أن يكون النقصان قد أتى على أكثرها فلا يكون فيها إلا ما بقي من عقلها .

وإن أصيبت خطأ والنقصان فيها بجناية عمداً أو خطأ ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن فيها ما بقي من عقلها وهو أحد قولي مالك في المدونة ، والثاني فيها أن العقل كامل وهو قول ابن نافع على قياس قولهم في السن إذا اسودت إن فيها العقل كاملاً ، فإن طُرحت بعد ذلك كان فيها العقل أيضاً كاملاً ، والقول الثالث الفرق بين أن يقتص للنقصان إن كان عمداً أو يأخذ له دية إن كان خطأ وبين ألا يقتص لذلك ولا يأخذ له دية ، فإن لم يقتص لذلك ولا أخذ له دية كان له العقل كاملاً ، وإن اقتص لذلك وأخذ له عقلاً لم يكن له إلا ما بقي من العقل .

ومن كتاب أوله بآع شاة

وسأله عن العبد يطاء أم ولد ابنه أو أمة له بكرة فنقصها ذلك هل يكون في رقبة العبد من ذلك شيء ؟ وما الأمر فيه ؟ قال : أرى أن يُدْرأ عنه الحد وتكون قيمة أم ولد ابنه في رقبته لأنه قد حرّمها عليه فتعتق أم الولد على سيدها ويخير العبد في أن يفتكه بقيمة أم الولد أو يسلمه فيعتق على الولد والبكر كذلك ، فإن قال قائل فإنما نتهمه أن يكون إنما فعل ذلك ليكون عبداً لابنه فيعتق عليه فليس كذلك ،

أرأيت لو جذع آذانهم أو قطع أيديهم ألم يكن ذلك في رقبته وتعتق على الابن إن أسلمه سيده ، فكذلك ما سرق من مال ابنه أو حرّمه عليه فهو في رقبته ، لأنه بلغني عن بعض من أَرْضَى به من أهل العلم أنه قال في الرجل يَطْأُ أُمَّ ولد ابنه إنه يغرم قيمتها لابنه وتعتق على ابنه لأنه لا يستطيع وَطْئَهَا ويدراً عنه الحد ، والحر والعبد في ذلك بمنزلة واحدة ، وكذلك من سرق من مال ابنه الحر لم يقطع يده ، وكان ذلك في رقبته ، فهذا يدلّك على الوطى ، قال ابنُ القاسم : ولو كان وطىء أمةً لابنه ليست بكرةً لم يكن في رقبته من ذلك شيء ، ولو كانت بكرةً فنقصها الافتضاخ كان ذلك في رقبته .

قال محمد بن رشد : قوله إنَّ العبد يعتق على ابنه الحر إذا أُسْلِمَ اليه في جنابة عليه في بدنه أو فيما استهلك من ماله أو حرّمه عليه بالوطء من أمّهات أولاده وإمائته ، هو مثل ما مضى من قوله في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الديات حسبما بيناه هناك من وجه قوله ، وهو صحيح لأنه إنما يأخذه إذا أسلمه إليه سيده باختياره ، ولو شاء لم يأخذه وتركه وأسقط التبعة عنه في جنابته إذ لا يلزم سيده أن يفتكه فإذا أخذه وجب أن يعتق عليه بمنزلة إذا اشتراه ، وإن قلت إنه يجب له بنفس جنابته عليه إلا أن يشاء سيده أن يفتكه منه كان أبين لوجوب عتقه عليه إلا أن ذلك لا يصح أن يقال ، إذ لو قيل ذلك لوجب أن يعتق عليه بنفس جنابته عليه وألا يكون لسيده أن يفتكه منه بجنابته ولما لم يكن مَالِكاً له بنفس الجنابة إلا أن يسلمه إليه سيده وارتفعت التهمة عنه بجنابته على ابنه ولم يكن كالقاتل الذي يقتل وارثه فيتهم أنه إنما قتله ليرثه لأن الميراث يجب له بالموت فاتهم فيه ومُنِعَ إياه .

وأما قوله لو وطىء أمةً لابنه ليست بكرةً لم يكن في رقبته إلا ما نقصها الافتضاخ ففيه اختلاف ، لأنه قد حرّمها عليه ، فقال إنَّ له أن يحبس كل واحدة منهما ولا يحل له ، ويكون ما نقص البكر منهما في رقبته وإن شاء الزمه

قيمة كلِّ واحدة منهما وكان ذلك في رقبته وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يتصدق بالأمة الحامل يتصدق برقبته على رجل ويتصدق بجنيها على آخر فتجني قبل أن تضع ، قال ابن القاسم يخير الذي له الرقبة فإن فداها كان الجنين إذا وضعته للمتصدق عليه به ، ولا يغرم من الجناية شيئاً ، وإن أسلمها كانت الأمة وجنيها للمجني عليه ، وليس لصاحب الجنين قليل ولا كثير قلت : فإن قال صاحب الجنين إذا أسلمها الذي له الرقبة أنا أفتكها أيكون ذلك له ؟ قال عيسى : أرى ذلك له ، قلت لابن القاسم أرأيت لو لم تجن الأمة على أحد ولحق الذي له رقبته دينٌ قبل أن تضع أتباع في دينه ويذهب حق صاحب الجنين ؟ قال ابن القاسم : لا تباع في دينه حتى تضع ، قلتُ أرأيت لو أن صاحب الجنين أعتقه ثم جنت على رجل قبل أن تضع كيف يُصنعُ بجنيها إذ لو أعتقت الأم والجنين في بطنها لم يعتق ، ثم جنت على رجل قبل أن تضع ، قال ابن القاسم أمّا إذا أعتقت الأمة فإن الجناية تكون ديناً عليها تتبع به ويأخذ صاحبُ الجنين جنيته إذا وضعت ، وليس لصاحب الجرح فيه شيء ، وأمّا إذا أعتق الجنين والأمة على حالها فجنت قبل أن تضع ، قال أصبغ إن كان الجنين إنما صار لصاحبه بعطية من رب الرقبة فأرى إسلامه الأم إسلاماً^(٩١) للجنين بمنزلة أن لو أعتقها بطل الجنين وكان حراً ولو افتداها رب الرقبة كان لصاحبه ولم يكن عليه في الجرح شيء وأمّا إذا كان الجنين صار لربه من عند غير صاحب الرقبة

(٩١) لم يتضح هنا ما في ق ٣ .

مثل أن يهب لرجل رقبتها ولآخر جنيها قُسم الجرح عليها وعلى جنيها ، فجنيها منها العشرُ فيفتدي رب الرقبة بتسعة أعشار الدية ويفتدي صاحبُ الجنين بعشر قيمة أمه لا بعشر الدية ، لأنه لو طُرِحَ كان على طارحه مثلُ ذلك .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم في هذه الرواية في الذي يتصدق بأمته الحامل على رجل وبجنيها الذي في بطنها على رجل فتجني جنابة قبل أن تضع إن الذي له الرقبةٌ يخير بين أن يفتكها أو يسلمها ، فإن أسلمها بطلت الصدقة بالجنين وكان للمجنى عليه ، هو على قياس قوله بأنه إذا اعتق صاحبُ الرقبة الأمة كانت حرة وما في بطنها وبطلت الصدقة بالجنين ، وقد اختلف قوله في ذلك ، فمرة قال هذا ، ومرة قال يعتق الجنين بعقها ويغرم صاحبُ الرقبة للآخر قيمة الولد يوم يخرج إن خرج حياً ، وإن خرج ميتاً فلا شيء له ، فيأتي على قياس هذا القول أنه إن أسلم الرقبة في الجنابة كان الولد للمجنى عليه إن خرج حياً وغرم صاحبُ الرقبة قيمته يوم يخرج للمتصدق عليه ، ومرة قال : عتقه موقوف حتى يخرج الجنين فيأخذه المتصدق به عليه وينفذ العتق حينئذ ، وهو اختيار محمد بن المواز على هذا القول يأتي قوله في هذه الرواية إنها إذا اعتقت والجنين في بطنها لم يعتق ثم جنت على رجل قبل أن تَضَعَ فَإِنَّ الجنابة تكون ديناً عليها تتبع به ويأخذ صاحب الجنين جنيته إذا وضعته إذ لا يصح أن تبطل حريتها ويكون ما في بطنها رقيقاً للمتصدق به عليه فَمَعْنَى قوله أن يكون عتقه موقوفاً حتى تضع فيأخذ صاحب الجنين جنيته وتبطل حينئذ حريتها ، وتتبع بالجنابة ديناً ثابتاً في ذمتها أو بما بقي منها إن استوفى بعضها من إجارتها في مدة حملها لأنها على هذا القول كالمعتقة إلى أجل فيأتي على قياس هذا القول أن يُسْتَأْنَى بها إذا جنت حتى تضع ، ، فيأخذ صاحبُ الجنين جنيته ويخیر صاحبُ الرقبة حينئذ بين افتكاكها بالجنابة وإسلامها فيها ، فقولُ أصبغ إنَّ الجنابة مفضوضة على الرقبة وعلى الجنين قولٌ

رابع في المسألة، وكذلك اختلف قولُ ابن القاسم أيضاً هل يباع في دين صاحب الرقبة قَبْلَ الوضع أم لا؟ فمرة قال إنها لا تباع في دينه حتى تضع فيأخذ صاحبُ الجنين جنينه ، وهو قوله في هذه الرواية واختيار محمد ابن المواز على ما اختاره من أن عتقه موقوف ، ومرة قال إنها تباع في دين صاحب الرقبة بما في بطنها كما كانت تباع على سيدها الاول ، وهو الذي يأتي على قياس قوله : إن ما في بطنها يعتق بعثتها وان جنينها يكون للمجنى عليه إن أسلمت اليه ، فكان القياس أن ينتظر بها في الجناية حتى تضع كما ينتظر بها في الدين حتى تضع ، ووجهُ التفرقة بين بيعها في الدين قبل ان تضع ، وإسلامها في الجناية قبل أن تضع هو أنَّ الجناية متعلقةٌ برقبته ، والدين ليس بمتعلق برقبته وإنما هو في ذمة سيدها ، وَلَوْ تأخر النظر فيها حتى تضع لكان الولد لصاحبه لا تلحقه الجناية ، ويخير صاحبُ الأم فإمَّا فداها أو أسلمها وحدها ، وهذا الخلاف كله إنما هو إذا صار الجنين لصاحب الجنين من غير صاحب الرقبة ، وأما إذا صار اليه من عند صاحب الرقبة مثل أن يهب الرجلُ جنينَ أمته لرجل فلا اختلاف في أنها إذا جنت يخير صاحبُ الرقبة بين أن يسلمها بجنائيتها فتبطل الهبة في الجنين بذلك ، كما انه لا اختلاف في أنه إن اعتقها سيدها بعد أن وهب جنينها لرجل يعتق ما في بطنها بعثتها وتبطل الهبة في الجنين ، ولم يُجِبْ في هذه الرواية إذا أعتق صاحبُ الجنين الجنين فجنت قبل أن تضع ، والجواب في ذلك أن الامر يكون فيه كما لو لم يعتقه ، إذ لا عتق لصاحب الجنين في الجنين قبل أن يوضع ، وكذلك قال في كتاب ابن المواز ، واختلف قولُ ابن القاسم وأشهب إذا أوصى الرَّجُلُ بعثت جنين أمته وهي تخرج من الثلث فأعتق الورثة الأم فقال ابن القاسم عتق الميت أولى ولا الولد له^(٩٢) ، وقال أشهب عتق الورثة أولى ولا الولد والأم^(٩٣) لهم ، وقولُ

(٩٢) كذا بالأصل وبأصل الأصل : وولد الولد له ، وهو الصواب ، ويعني بالولد الولاء .

(٩٣) كذا بالأصل . وفي ق ٣ : وولاء الولد والأم لهم . وهو الصواب أيضاً .

أشهب أظهر إذ لم يختلفوا في أنها إذا أوصى بجنينها لرجل والثالث يحملها فأعتق الورثة الأم أن الوصية بالجنين تبطل وبالله التوفيق .

وَمِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ

قال وسألته عن رجل أخذم عبده رجلاً كذا وكذا ثم مرجعه إلى فلان بَتْلًا فجرح العبدُ رجلاً أو جرح (٩٤) ، قال قد اختلف عن مالك في هذه المسألة ، فأما رأيي والذي استحسن فاني أرى دية جراحه وقتله لسيدته الاول ، وليس لصاحب المرجع شيء ، وإنما هو عندي بمنزلة ما لو قال هو حر بعد خدمة فلان ، فأرى عَقْلَ جراحه لسيدته ، وقد ذكر عن مالك أنه ليس للسيد الذي بتل له وجعل له المرجع ، والقول الأول أحب إلى أن يكون ذلك للسيد الأول وإن جنى العبدُ جنائية خُير المخدم في أن يفتكه ويخدمه ، فإن افتكه اختدمه إلى الأجل الذي له فيه الخدمة ثم أسلمه إلى صاحب البتل ، ولم يكن لصاحب الخدمة على الذي بتل له شيء مما افتكه به من الجنائية ، لأنه إنما طلب الفضل والزيادة التي رَجَا في الخدمة ، ولأنه لو أسلمه كان المبتول له مخيراً فإن أفتكه كانت خدمته له ، وإن أسلمه كان المبتول له مخيراً إن أحب أن يفتديه ويكون عبداً له فذلك له ، وإن أحب أن يسلمه فذلك له .

قال محمد بن رشد : اختلاف قول مالك في جُرح العبد وميراثه إذا مات وقيمته لمن تكون إذا أخذم سيده رجلاً مُدَّة ما ثم جعل مرجع رقبته

لغيره ، هل يكون لسيده الذي أخدمه أو للذي اليه مرجع الرقبة اختلافاً مشهور ، وقد تقدم في سماع أصبغ من كتاب الخدمة ، وعليه يأتي الاختلاف في مسألة العتق من سماع عيسى من كتاب الخدمة في الذي يُخْلِمُ عبده فلاناً سنةً ثم هو لفلان وعليه دين هل يُباع عليه في الدين قبل انقضاء السنة ام لا ؟ وفي مسألة أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس في الذي يجبس الحبس على رجل فيقول هو لك حياتي ثم هو في سبيل الله هل يكون إذا مات في ثلثه أم ينفذ من رأس ماله حسبما مضى القول فيه مستوفى في الموضعين فلا معنى لإعادته ، وأما إذا جَنَى جناية قبل أن ينقضي أجل الخدمة وتصير لصاحب الرقبة ففي ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها أن الحق في الافتكاك لصاحب الخدمة من أجل أنه هو المقدم بها على صاحب الرقبة الذي المرجع اليه ، وهو المبدأ بالتخير وهو قوله في هذه الرواية ، والقول الثاني أن الحق في ذلك لصاحب الرقبة الذي المرجع إليه إلا أنه يبدأ صاحب الخدمة بالتخير من أجل أنه هو المقدم بها على صاحب الرقبة ، فإن افتكه على هذا القول واختدمه لم يكن لصاحب الرقبة اليه سبيل حتى يدفع اليه ما افتكه به ، والقول الثالث الحق في ذلك لصاحب الرقبة الذي المرجع اليه وهو المبدأ بالتخير ، وقد مضى بيان هذا كله وشرحه في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الخدمة فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسألته عن عبد يعجنى عليه في عهدة الثلاث لمن أُرش الجناية ؟ أو جنى هو على رجل فعلى من دية جنايته ؟ أعلى البائع أم على المشتري ؟ أو هلك بعض مال [العبد في عهدة الثلاث وقد كان اشتراه^(٩٥)] بماله فقال المشتري أنا أردّه إذ ذهب ماله ، قال ابن

القاسم قال مالك : إن جنى عليه فعقل جنايته لسيدته الذي باعه ، والمشتري مخير إن أحب أخذه ، وإن أحب تركه وإن تلف ماله أو بعضه فالبيع له لازم ولا يفسخ البيع بينهما لذهاب ماله ، قال ابن القاسم : وأما ما جنى العبد فلم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أنني أرى أن سيده البائع بالخيار إن شاء أسلمه وإن شاء افتكه ، فإن افتكه كان المشتري على بيعه ولا يضع ذلك منه شيئاً إلا أن تكون تلك الجنابة عمداً فيكون عيباً حدث إن شاء أخذه وإن شاء رده ، بمنزلة العيب الذي يحدث في العهد ، وإن أسلمه كان المشتري بالخيار إن أحب أن يفتكه من المجروح بدية الجرح أو يسلمه ، فإن افتكه بدية الجرح نظر ، فإن كانت الدية أقل من ثمن العبد أسلم الزيادة إلى البائع ، وإن كان كفافاً أو أكثر لم يكن للبائع على المشتري شيء .

قال محمد بن رشد : قوله إن عقل ما جُنِيَ على العبد في عهدة الثلاث للبائع صحيح لا اختلاف فيه ، لأن الضمان منه ، فدية الجرح له ، وأما قوله والمشتري مخير إن أحب أخذه وإن أحب تركه ففيه نظر إلا أن يكون البائع قد برأ الجاني من الجرح ، لأنه إذا أبرأه من الجرح كان ضمانه من المشتري إن أخذه ، وصار كمن اشترى عبداً مجروحاً فيجوز باتفاق إن لم يكن الجرح مخوفاً ، وعلى اختلاف إن كان مخوفاً ، إذ قد قيل إنه لا يجوز شراء العبد المريض المخوف عليه الموت من مرضه حسبما مضى القول فيه في رسم أخذ يشرب خمرًا من كتاب العيوب ، وأما إن لم يبره من الجرح فضمنه من الجاني لأنه إن مات من الجرح لزمه قيمته للبائع وانتقض البيع ، فرضى المشتري بأخذه إن صح من جرحه غررٌ لو عقد البيع على هذا ابتداء لم يجز ، لكنه أجازهُ ابنُ القاسم لتقدم العقد على صحة ، كنهو قوله في الكافر يشتري العبد الكافر من كافر على أنه بالخيار ، فيسلم العبد في أيام الخيار : إنه إن اختار الشراء بيعَ على المبتاع ، وإن لم يختره بيعَ على الكافر ، فأجاز

للمشتري اختيار العبد بعد إسلامه وهو لا يجوز له ابتداء شراؤه ، وقد أنكر ذلك عليه سحنون ، وقد مضى على هذا المعنى في سماع سحنون من كتاب العيوب ، وأما إن كان العبد هو الجاني فقولُهُ إن البائع مخير بين أن يُسلم العبد أو يفتكه ، فإن افتكه مضى البيع ولزم المشتري ولم يكن له أن يرده إن كانت الجناية خطأ ، وإن أسلمه انتقض البيع فيه وسقط الثمن عن المبتاع إن كان لم يدفعه ورجع إليه إن كان دفعه إلا أن يشاء المشتري أن يفتكه بجنايته لماله فيه من الحق بشرائه إياه ، فيكون ذلك له ويثبت البيع ويُودي الثمن إن كان لم يدفعه ، ولا يرجع على البائع بشيء مما افتكه به ، فإن كان لم يدفع الثمن ، وهو أكثر مما افتكه به أسلم الزيادة إلى البائع ، وإن كان ما افتكه به مثل الثمن أو أكثر منه لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ، لأنه إنما افتكه لنفسه على ما قاله في الرواية ، لأنه إنما تكلم فيها على البائع لم ينتقد الثمن ، ولا يصح انتقاده بشرط في العهدة وإن كان قد دفع الثمن للبائع ورجع عليه بالأقل منه أو مما افتكه به لأنه لو أسلمه ولم يفتكه لرجع عليه بجميع الثمن ، فإذا افتكه بأقل من الثمن لم يكن له أن يرجع عليه إلا بما افتكه به ، هذا بيان ما قاله في الرواية ونص عليه فيها .

وفي قوله إن البائع مخير بين أن يفتكه فيمضي البيع أو يسلمه فينتقض إلا أن يشاء المبتاع أن يفتكه نظرٌ إذ لا يملك البائع إسلامه لِمَا انعقد فيه من البيع الذي لا خيار له في نقضه ، وقد قال ابن حبيب من أجل هذا إنه إنما يخير بين أن يسلم الثمن أو يفتكه بعقل الجرح ، فإن افتكه مضى البيع ، وإن أسلمه وكان مثل عقل الجرح أو أكثر منه لزمه ، وإن كان أقل من عقل الجرح ولم يرض بذلك رجع الخيار حينئذ إلى المشتري في افتكاكه ، فإن افتكه لم يكن له على البائع رجوع بما افتكه به ، وإن أسلمه رجع على البائع بالثمن ، هذا معنى قوله .

وقوله إنَّ البائع يخير بين أن يسلم الثمن أو يفتكه بالجناية أظهر من قول ابن القاسم في هذه الرواية إنه يخير بين أن يسلمه الثمن أو يفتكه بالجناية ،

لأنه إنما يملك الثمن لا الرقبة إذ قد عقد فيها البيع .
وظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية وما حكى ابن حبيب في
الواضحة أنه لم يَرَ للمجني عليه خياراً في إجازة البيع وأخذ الثمن إذا لم
يفتكه البائع منه بالجنابة .

والصحيحُ في النظر أن له في ذلك الخيار ، وهو الذي يأتي على ما
في كتاب الجنابات من المدونة في الذي يبيع العبدَ بعد أن جنى إذ لا فرق بين
أن تكون جنابته قبل البيع أو بعده في عهدة الثلاث ، والصحيح في هذه
المسألة على ما قاله في المدونة أنه إن افتكه البائع بالجنابة مضى البيع ، وإن
لم يفتكه بها كان المجني عليه بالخيار بين أن يُجيزَ البيع ويأخذ الثمن في
جنابته ، وبين أن يفسخ البيع ويأخذ العبد ، فإن أجاز البيع وأخذ الثمن مضى
البيع ولم يكن للبائع في ذلك كلام ولا للمبتاع إذا كانت الجنابة خطأ وإن لم
يجز البيع وأراد فسخه وأخذ العبد كان للمشتري حينئذ أن يفتكه بالجنابة
ويمضي البيع فيرجع على البائع ، وإن كان قد نَقَّده بأقل من الثمن أو مما
افتداه به ، وإن كان لم ينقد رجع عليه البائع بما زاد الثمن على ما افتداه به إن
كان افتداه بأقل من الثمن على ما قاله في الرواية ، وقد يكون الثمن غَيْرَ عَيْن
طعاماً أو عرضاً فيظهر وجه تخيير المجني عليه في إجازة البيع وأخذ الثمن في
جنابته إذا لم يفتكه البائع منه بجنابته ، وأما ما تلف من ماله في عهدة الثلاث
فلا إشكال ولا اختلاف في أن البيع لا ينقض من أجل ذلك لأن ماله تَبَّعُ له إذا
استثنى وبالله التوفيق .

ومن كتاب العرية

وقال في رجل قَطَعَت يَدُهُ فأخذ عقلها أو صالح على بعض
ديتها ثم تَأَكَلَتْ إلى العضد ، قال لا شيء لهُ إِلَّا ما أخذ ، لأن عقل
اليَدِ قد قبله ، وكذلك لو صالح منها على بعض الدية ثم تَأَكَلَتْ إلى
العضد لم يكن له أكثر مما أخذ لأن عقل اليَدِ قد صالح عليه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن دية اليد سواء قطعت من الكوع أو من المرفق أو من المنكب سواء ، فإذا أخذ دية اليد وقد قطعت من الكوع أو صالح على ذلك فلا شيء له إن نزا فيها^(٩٦) بعد الصلح الى المرفق أو إلى العضد ، والعمد والخطأ في ذلك سواء ، ولو تأكل الجرح إلى غير ما صالح عليه مثل أن يقطع من يده أربع أصابع فيأخذ ديتها أو يصلح على بعض ديتها ثم يتأكل الجرح بعد الصلح فتذهب الأصبع الخامسة لوجبت له ديتها إذ لم يصلح عليها ، ولو قطعت أولاً من يده أصبع أو اصبعان فصالح عليهما أو اخذ ديتها ثم تأكلت بعد الصلح فذهب بقية أصابع يده لافترق العمد في ذلك من الخطأ ، لأنه يجب في الخطأ أن يرد دية الاصبع أو الأصبعين ويكون جميع الدية على العاقلة بعد أن كانت وجبت على الجاني في ماله ، ولا يجب في العمد إلا أن يزداد المجروح على ما أخذ بقية دية اليد من مال الجارح ، وقد مضى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الدييات تحصيل الاختلاف فيمن صالح على قطع يده خطأ أو عمداً ثم نزي فيها فمات فلا معنى لإعادته ، ومضى هناك أيضاً تحصيل القول فيمن صالح على جرح خطأ أو عمداً عليه وعلى ما يتراقى اليه مما دون النفس أو على ما تراقى اليه وإن تراقى إلى النفس وما يجوز من ذلك مما لا يجوز باتفاق أو على اختلاف .

ومن كتاب إن أمكنتني من حلق رأسك

قال ابن القاسم في المولى عليه وإن كان كبيراً : إن تزويج أبيه له أو وليه جائز عليه كما يجوز على الصغير ومبارأتهم عليه جائزة ولا يستأمرانه ، قلت لابن القاسم وإن زوجه أبوه ولا مال للمولى عليه يوم زوجه أبوه فالصداق في مال أبيه ديناً عليه مثل ما يكون عليه في ابنه

(٩٦) كذا في ق ٣ . نزا ، ولعله نزي .

الصغير إذا زوجه ولا مال له ؟ قال : نعم هو بمنزلة الصغير في حالاته كلها إلا في الحدود والقتل ، قال : وحالُه كلها حال الصبي ، ولا يجوز نكاحه ولا عتقه وإن دابنه أحد بشيء لم يعد عليه شيء وذهب ماله هدرًا غير أنه إن كَسَرَ جَرَّةً أو أَحْرَقَ بيتًا أو أَحْرَقَ ثوبًا أو أَفْسَدَ شيئًا فهو في ماله بمنزلة الصبي إذا كان له مال إلا اتبع به دينًا عليه ، قال وانظر أبدًا كل شيء يلزم العبد مما يكون في رقبته سوى النفس والجراحات فهو في مال الصبي والسفيه إن كان لهما مال وإن لم يكن لهما مال اتبعا به دينًا عليهما ، قلت فالكبير المولى عليه يسرق هل يقطع ؟ قال : نعم يقطع إن سرق ويجوز عليه طلاقه .

قال محمد بن رشد : رأى ابنُ القاسم في هذه الرواية تزويج الأب لابنه البالغ إذا كان في ولايته والوصي لتيمة البالغ الذي إلى نظره ومُخَالَعَتُهُمَا عليه بغير أمره جائزة عليه ، وهو دليل قوله في النكاح الأول من المدونة إن إنكاحه إياه لا يلزمه إذا كان قد مَلَكَ أَمْرَهُ خِلافُ ماله في كتاب اِرْحَاءِ السُّتُور من المدونة من أنه لا يجوز إنكاحه إياه ولا مخالعته عليه بغير إذنه ، وهو قول ابن الماجشون في الواضحة ، ولابن حبيب فيها من رَأْيِهِ مثل قول ابن القاسم ههنا إنَّ إنكاحهما إياه وَمُبَارَأَتُهُمَا عليه لازمة له بغير إذنه كالصغير ، ولا اختلاف في أن تزويجهما للصغير ومُخَالَعَتُهُمَا عليه لازمة ، وإنما اختلف هل يطلقان عليه بغير مخالعة ؟ ولا اختلاف في أن طلاقهما على الكبير لا يجوز وإنما اختلف هل يجوز خلعهما عليه ويدخل هذا الاختلاف في لزوم الصداق له إذا لم يكن له مال ، فقوله إنه بمنزلة الصغير في حالاته كلها إلا في الحدود والقتل يريد أنه بمنزلة الصغير فيما يجوز عليه من فعل الأب والوصي على قياس قوله في هذه الرواية إنه لا يكون بمنزلة على القول الآخر .

وقوله بعد ذلك وحالُه كلها حالُ الصبي يريد إلا في الطلاق ، لأن طلاقه لازم له ، بخلاف الصبي .

وقوله إنه لا يجوز نكاحه ولا عتقه صحيح إلا أن ذلك يفترق إذا وقع ، فيرد عتقه على كل حال ، وينظر الوصي في نكاحه ، فإن رآه نظراً أجازته ، وكذلك بيعه وشراؤه .

وأما قوله إنه إن دأبته أحد لم يعد عليه بشيء وذهب ماله هدرًا فظاهره أن ذلك سواء أنفق ما تداين به في شهواته ولذاته أو في وجود منافعه وما لا بد له منه من مصلحته ، إذ لم يفرق بين ذلك ، وهو نص قوله في المدنية والمبسطة خلاف قول ابن كنانة فيهما ، وخلاف قول أصبغ في نوازل من كتاب المديان والتفليس ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك مستوفى .

وأما قوله إنه يلزمه ما أفسد وكسر في ماله بمنزلة الصبي فهو كما قال ، ولا اختلاف فيه إذا كان الصبي في سن من يعقل ، وأما إن كان في سن من لا يعقل فهو كالمجنون يدخل فيما أفسد من الأموال وجناه من الجنائيات ما يدخل في أفعال المجنون وجنائياته ، وهذا فيما أفسد مما لم يؤتمن عليه ، وأما ما أفسد مما أوتمن عليه ففي ذلك اختلاف .

ومن كتاب العشور

وسئل عن العبد يقتل الحر عمداً فيسلم إلى وليه فيحبيه أبيع عليه ؟ قال : لا إلا أن يخاف أن يُمَثَّلَ به بعد أن عفا عنه .
قال محمد بن رشد : وهذا بين على ما قاله لا إشكال فيه والحمد لله .

مسألة

قال وكل ما أصاب المجنون المطبق والمخبول والصبي الصغير الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها من فسَادِ أموال الناس فهو هَدَرٌ ولا شيء عليهم في أموالهم كانت لهم أموال ولا يتبعون به في ذمتهم إن لم يكن لهم أموال مثل أن يأتي المجنون بنار

فيشعلها في بيت أو يهدم بنياناً أو يكسر آنية أو يهرق إداماً أو نحو هذا والصبي أيضاً مثله فيما أفسد من ذلك مثل أن يأخذ لؤلؤة فيكسرهما بحجر أو يأخذ جوهراً فيلقيه في النهر ، فجميع ما أصابوه من أموال الناس مثل ما اخبرتك من حرق ثوب أو غيره فهو هدر ولا شيء عليهم ، وما أصابوه من قتل أو جرح يبلغ الثلث فصاعداً فهو على عواقلهم ، وأما إن كان أدنى من الثلث فهو في أموالهم إن كان لهم أموال ، وإلاّ اتبعوا به ديناً مثل الصبي يحبو إلى الرجل النائم فيقطعنه أو يقتله أو يفقأ عينه .

قلت فالمجنون هل يَعْقِلُ ما عليه مع عاقلته ؟ قال : لا ، وهو بمنزلة الصبي لَا يَعْقِلُ معهم ، قال : وكل ما أفسد الصبي الذي قد عَقَلَ أو الكبير المولى عليه من أموال الناس وأصابوه برميّه تعمد ذلك من حرق ثوب أو كسر آنية وهدم بيت أو إهراق زيت أو غير ذلك من الإدام أو ما أفسد من أموال الناس أو ما أصابوه برميّة تعمدوا ذلك أو لم يتعمدوا فذلك في أموالهم إن كان لهم مال وإلاّ اتبعوا به ديناً ، قال : وما أصاب الكبير المولى عليه به إنساناً من قتل أو جرح عمداً فإنه يقاد منه ، وما أصاب به خطأ فهو على عاقلته إلاّ أن يكون أدنى من الثلث فهو في ماله .

وما أصاب به الصغير الذي لم يبلغ الحلم وإن كان يعقل به إنساناً من قتل أو جرح عمداً أو خطأ فهو على العاقلة ، ولا يقتص منه إلاّ أن يكون الذي أصاب من ذلك أدنى من الثلث فيكون في ماله إن كان له مال أو يتبع به ديناً إن لم يكن له مال .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في أن حكم الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها في جنایاته على الأموال أو في الجراح والدماء حكم

المجنون سواء ، وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال ، أحدهما أنَّ جنائتهم على الأموال في أموالهم ، وعلى الدماء على عواقلهم إلا أن يكون أقل من الثلث ففي أموالهم ، والثاني أن ذلك هَدْرٌ في الأموال والدماء ، والثالث تفرقة في هذه الرواية بين الأموال والدماء حسبما ذكرناه^(٩٨) سَماع اشهب ولكل قول منها وجه قد مضى بيانهُ في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة ، وأما إذا كان الصبي يعقل فلا اختلاف في أنه ضامن لما جنى عليه من الأموال بالعمد والخطأ وأنَّ عمدَه فيما جنَّاه في الدماء خطأ يكون عليه من ذلك من ماله ما كان وعلى^(٩٩) عاقلته ما بلغ الثلث فأكثر ، وأما الكبير المولى عليه فحكمه في جنائاته في الأموال وفي الدماء حكم المالك لِأمر نفسه الذي ليس في ولاية يضمن ما استهلكه من الأموال ويقتص منه فيما جنَّاه عمداً في الدماء .

ومن كتاب إن خرجت

وسئل عن رجل يُؤاجرُ عبدهُ سَنَةً فيعتقه قبل السنة ، قال : لا يعتقه حتى السنة ، قيل له : فكِرَاؤُهُ لمن ؟ قال : كِراؤه لسيده استثنى مال العبد أو لم يستثنه ، قيل له فلو كانت أمة هل كان له أن يطأها ؟ قال : لا يطأها قال أصبغ : لا أرى للسيد من الأجرة إلا ما وجب له قبل العتق كان قد قبضها أو لم يقبضها وسائرُها للعبد .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يعتق حتى السنة ، هو مثل ما في غير موضع من المدونة ، ومثل ما في رسم يوصي لمكاتبه من سماع يحيى من كتاب الخدمة ، وظاهرُ قول ابن القاسم أن الكراء لسيده قبضه أو لم يقبضه

(٩٨) هنا بياض بالأصل ناشئ عن محوفي ق ٣ .

(٩٩) هنا بياض بالأصل ناشئ عن محو بأصل الأصل ، ق ٣ أيضاً .

خلاف قول أصبغ ، وأما قوله إنه لا يطأها إن كانت أمة فهو بين لا إشكال فيه ، لأنها معتقة الى أجل ، وقال ابن حبيب الإجارة أَمْلَكُ به وهو حر بَتَمَامِها ولا يلحقه دين ، وأحكامه أحكام عبد ، واختلف في إيجارته لمن هي ؟ فقال مالك السيد^(١٠٠) فإن أراد حراً بتمام الإجارة صدق والإجارة له قبضها أو لم يقبضها ، وإن قال أردت تعجيل العتق فالإجارة للعبد قبضها أو لم يقبضها وفي المدنية لمالك من رواية داود بن جعفر عنه مثل ما حكى ابن حبيب عنه وزاد أنه يحلف إن أراد حراً بتمام الإجارة ، وما حكى ابن حبيب عن مالك من أن السيد يُسأل هل أراد تعجيل العتق الآن أو تأخيره إلى انقضاء أجل الإجارة يجب أن يحمل على التفسير لقول ابن القاسم ، فإن مات قبل أن يُسأل أو سُئِلَ - فقال لم تكن لي نية فيتخرج ذلك على قولين ، أحدهما أنه محمول على أنه أراد حريته بعد تمام الإجارة ويكون له الإجارة وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وظاهر ما حكاه ابن حبيب عن مالك من أنه يصدق إن قال إذا سئل أردتُ حراً بتمام الإجارة إذ لم يقل يستحلف على ذلك ، فالمعنى في قوله أنه رأى له الإجارة إلا أن يقول أردت تعجيل عتقه فيصدق في ذلك على نفسه ، والقول الثاني أنه محمول على أنه أراد حريته من الآن فإن ادعى أنه أراد حريته بعد انقضاء أجل الإجارة صدق في ذلك مع يمينه ، وهو معنى قول مالك في رواية داود بن جعفر عن مالك ، فتحصيل المسألة أن فيها ثلاثة أقوال أحدها أنه يحكم عليه بما ظهر منه من تعجيل حريته ولا يصدق إن قال إنما أردت أنه حر بتمام الإجارة وهو قول أصبغ ، والثاني أنه يصدق مع يمينه أنه قال أردت أنه حر بتمام الإجارة ، وهو قول مالك في رواية داود بن جعفر عنه ، والثالث أن أمره يحمل على أنه إنما أراد حريته إذا انقضت الإجارة إلا أن يقول أردت تعجيل حريته فيصدق في ذلك على نفسه ، وتكون الإجارة للعبد وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية وما حكى ابن حبيب عن مالك ، وقال ابن نافع هو حر

(١٠٠) كذا بالأصل . وبهامش ق ٣ : كتابة غير واضحة .

وعليه أن يخدم وأما في الحد فَحَدُّ عَبْدٍ ، وقولُ ابنِ نافعٍ مثلُ قولِ أصبغٍ إذ لا اختلاف بينهم في أنه لا يعتق حتى تنقضي الإجارة وأنَّ أحكامه كلها أحكامُ عبدٍ في الحدود وغيرها كالمعتق إلى أجل وبالله التوفيق تَمَّ كتابُ الجنايات الأول بحمد الله .

كتاب الجنايات الثاني

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى وسألت ابن القاسم عن مُدَبِّر جَرَحَ عبداً فَنَزَى فِي جرحه فَمَاتَ العبد وقد عاش المدبرُ أَيْقَتْلُ بِهِ أَمْ تَكُونُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ العبد ويسقط القَوْدُ عنه ؟ فقال إذا جرح المدبرُ العبدَ عمداً أو كان الجراح عبداً غير مدبر فالأمر فيهما سواء ، إِنْ تَرَامَتْ بِالْعَبْدِ الْمَجْرُوحِ جراحته فنزى فيها فَمَاتَ حلف سيد العبد المجروح بالله يميناً واحدة لَمَاتَ مِنْ تِلْكَ الْجَرَّاحِ وَاسْتَحَقَّ قِيَمَةَ عَبْدِهِ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ الْجَارِحِ إِلَّا أَنْ يَسْلِمَهُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَسْلَمَ إِلَيْهِ رَقَبَتَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُدَبِّرًا أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ يَخْتَدِمُهُ بِالْجَرِّحِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْظُرْ فِي أَمْرِهِ حَتَّى يَعْتَقَ الْمُدَبِّرُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ كَانَ ذَلِكَ دِيْنًا عَلَى الْمُدَبِّرِ يَتَّبِعُ بِهِ ، وَيَسْقُطُ عَنْ وَرَثَةِ سَيِّدِهِ مَا كَانَ يَلْزِمُهُ مِنَ التَّخْيِيرِ فِي ذَلِكَ ، وَذَلِكَ أَنَّ الدَّمَّ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ عَلَى الْقَتْلِ وَالْقِسَامَةِ مَعَ اللُّوْثِ ، وَالْعَبِيدُ لَيْسَتْ فِيهِمْ قِسَامَةٌ ، فَمَنْ أَجَلَ ذَلِكَ لَمْ يَسْتَقْدِ مِنَ الْمُدَبِّرِ أَوْ الْعَبْدِ الَّذِي جَرَحَ عَمْدًا فَنَزَى فِي جرحه فَمَاتَ ، لِأَنَّ دَمَهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِيَمِينِ سَيِّدِهِ وَحْدَهُ مَعَ الْجَرَاحَاتِ الَّتِي كَانَتْ تَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه ، لأن دم العبد ومن فيه بقية كالمدير والمكاتب والمعنى إلى أجل لا يُستحق بالقسامة فلا يقتض له ممن قتله من العبيد إلا بإقرار القاتل بالقتل أو قيام البينة على القتل المجهر ولو قتل العبد حرّاً لاقتض منه بالقسامة مع قول المقتول أو مع شاهد على القتل أو بشاهدين على الجرح باتفاق ، أو مع شاهد واحد على الجرح أو على إقرار القاتل بالقتل على اختلاف ، وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات .

مسألة

قال يحيى قال ابن القاسم إنَّما يقدر نقصان الكلام والعقل باجتهاد الناظر على ما يتوهم إذا ما اختبره أياماً أهل العدل والتجربة فقالوا إنه ليقع في أنفسنا قد ذهب نصفُ كلامه أو ثلثه أو رבעه فكان ذلك عندهم بيناً بتوهمهم واجتهادهم أعطى على قدر ذلك ، فإن شكوا فقالوا هو الربع أو الثلث أعطي على الثلث ، وكان الظالم أولى أن يُحمل عليه ، قال : والعقلُ كذلك إن قالوا إنه يفيق أكثر نهاره بإفاقته قدر ثلثي نهاره أو ثلاثة أرباعه أو نحو ذلك أعطي على قدر ما رآه ، وإن شكوا احتيط له على الجاني مثل ما وصفتُ لك في تجربة الكلام ، وقد قال بعض الناس على الأحرف في البا والتا وهو أحبُّ ما سمعت الي .

قال محمد بن رشد : الدية كاملة تجب في ذهاب العقل جملة وفي ذهاب الكلام جملة أيضاً ، فإذا ذهب بعض العقل أو بعض الكلام أعطى من الدية بقدر ما ذهب من كلامه أو من عقله على ما يُقدَّر ذلك أهل المعرفة والبصر بعد التجربة لذلك وبعد يمينه هو على ذلك على ما مضى في رسم العقول من سماع أشهب ، وقوله إنهم إن شكوا في ذلك بين الثلث أو الربع

أعطى الثلث وكان الظالم أولى أن يحمل عليه ، فالوجه في ذلك أنهم إذا شكوا في قَدْرٍ ما نقص من عقله أو كلامه فقد شكوا في قدر ما بقي من عقله أو كلامه ، فإذا لم يعلموا هل بقي من عقله أو من كلامه ثلثاً أو ثلاثة أرباعه وجب أن يعمل في ذلك على اليقين ويطرح الشك ، والذي يوقن به أنه قد بقي من كلامه ومن عقله ثلثاً فيكون له ثلث الدية وأن يؤخذ من الجاني شيء من الدية بشك أولى من أن يسقط من حق المجنى عليه شيء من الدية بشك ، لأنه إن أخذ من الجاني أكثر من دية ما جنى فَبِجْنَايَتِهِ ، وإن أُسْقِطَ من حق المجنى عليه شيء فلبغير سبب ، إذ ليس بجان ولا متعد ، ولو كانت الجناية خطأ فَشَكُّوا في مقدار ما نقص من كلامه هل هو الثلث أو الربع لكان الأولى ألاَّ يُحكم إلاَّ بالأقل ، وقولُ من قال إنه ينظر فيما نقص من كلام المجنى عليه الى عدد الحروف ليس بصحيح لِمَا قاله في المدونة من أنَّ بعض الحروف أثقل على اللسان من بعض ، ولأن بعض الحروف لَا حَظَّ للسان فيها كالباء والميم .

ومن كتاب الصُّبْرَةِ

قال وسألته عن الرجل يُؤاجر عبده سنة ثم يعتقه فيَجْرَحُ العبد رجلاً أو تكون أمة فتلد بَعْدَ مَا عتقت وقبل أن يجنى ، قال : أما العبد فإن سيده يُخير بين أن يفتديه ولا غُرم عليه فيما أخذ من أجرته للسنة ويكون عتيقاً بعد السنة وإن كره افتداه خَيْرُ المستأجر فإن شاء افتداه واختمه بقيَّة الأجرة ، وإن شاء فسخ الإجارة وحاسب سيده بما مضى منها وقبض منه ما بقي عليه ويكون العبد حراً ساعة تنتقض الإجارة ، وذلك أن المستأجر لو لم يجن العبد جناية غير أن سيده أعتقه بعدما أجره منه فشاء المستأجر أن يفسخ الإجارة فعل ، وعجلت الحرية للعبد وغرم السيد للمستأجر ما بقي من استكمال

أجرته ، فإن كان رضي بفسخ الإجارة وقد جنى العبدُ فهو حر ساعة إذ يفسخ ، ويكون عقل ما جنى العبد ديناً على العبد يتبع به .

قلت : أرأيت إن افتداه سيده أيكون ما غرم عنه من عقل الجناية ديناً له على العبد يتبعه به لأنه افتداه وقد أعتقه ؟ قال : وأما ولد الأمة الذين وَلِدُوا بعد العتق وَقَبْلَ الجناية .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة فيها نظر ، لأن ما قاله في الذي يُؤاجر عبده سنة ثم يعتقه فَيَجْرَحُ العبدُ رجلاً من أن المستأجر يخير إذا أبى السيد أن يفتديه بين أن يفتديه بجنائه ويخدمه بقية الأجرة وبين أن تفسخ الإجارة ويحاسب سيده بما مضى منها فيعجل له الحرية ويتبع بما جنى ديناً ثابتاً في ذمته لا يستقيم ، ووجه العمل في هذا أن يبدأ بتخيير المستأجر بين أن يفسخ الإجارة وبين أن يتمسك بها ، فإن فسحها عجلت له الحرية واتبع في ذمته بالجناية ، وإن أبى إلا التمسك بالإجارة كان ذلك له وخير السيد حينئذ بين أن يفتكه بالجناية وتكون له الإجارة ، وبين أن يسلم الإجارة للمجني عليه لم يكن له إلا أن يأخذها من جنائته ، فإذا انقضت عتق العبد واتبعه بما بقي من جنائته في ذمته ، إذ ليس له أن يفسخ الإجارة لتقدمها على الجناية .

وقوله في الرواية إن المستأجر يخير فإن شاء افتداه واختدمه بقية الاجارة ، وإن شاء فسخ الإجارة يدل على أنه رأى أن من حق المجني عليه إذا أبى السيد أن يفتكه بالجناية أن يفسخ الإجارة فيؤاجر له من غيره ، إذ قد يجد من يؤاجره بأكثر من ذلك ، فيكون من حق المستأجر حينئذ أن يفتكه بالجناية ليبقى العبد في إجارته .

ولما سأله في الرواية هل للسيد إذا افتداه بالجناية أن يتبع العبد ذلك في ذمته سكت له عن الجواب في ذلك ، والجواب في ذلك أنه ليس له أن يتبعه بذلك لأنه إنما فداه ليستحق بذلك الإجارة إذ ليس يلزمه أكثر من أن يسلمها ،

ولم يجب أيضاً ما يكون حكم ولد الأمة الذين وَلِدُوا بعدَ العتق وقبل الجنایة ؟ هل يدخلون في الجنایة أم لا ؟ ولا اشكال في أنهم لا يدخلون في الجنایة ، لأنهم ولدوا قبلها ، ولو ولدوا بعدها لما دخلوا في الجنایة على المشهور في المذهب ، فكيف إذا ولدوا قبلها ، وإنما الكلام هل تعجل حريتهم أو لا يعتقدون إلا بعق أمهم إذا انقضت الإجارة ، والذي يوجه النظر أن تُعجل حريتهم لأن الأم إنما منع من تعجيل حريتها ما سبق من الإجارة فيها ، والولد لا إجارة فيهم ، فوجب أن تعجل حريتهم .

مسألة

وقال في الرجل يجني مدبره جنایة فيسلمه إلى المجرع فيخدمه بعقل جنایته ثم يئدو للسيد بعد إسلامه إياه أن يفتديه بعقل الجنایة أو بما بقي على المدبر من عقل الجنایة بعدما خدم المجرع زماناً إن سيده أحق بمدبره متى ما بدا له في افتدائه فإنه يغرم ما بقي على المدبر من عقل الجنایة ويكون أحق به ، ولا يضره إسلامه إياه أولاً ، وليس حاله في إسلام المدبر كحال السيد إذا أسلم رقبة عبده الجاني ، لأن سيد المدبر إنما أسلم خدمته ولم يكن له أن يُسلم رقبته ولا يسترق بإسلامه إياه ولا يَنْتَقِضُ بذلك تدبيره ، وإنما للمجرع استخدامه بالجراح ، فهو إنما يقتضي عقل جرحه مفترقاً شيئاً بعد شيء ، فإذا جمع له ذلك سيد المدبر متى بدا له فلا حجة للمجرع إن أراد التمسك باستخدام المدبر ، فلذلك كان سيده أحق به ، وأما العبد الذي ليس بمدبر فإذا أسلمه سيده رق للمجرع ، وإنما يُسلم سيده رقبته ، وليس يُسلم خدمته ، فلذلك كان المجرع الذي أسلم إليه العبد أحق برقبته إذا أسلمه إليه سيده ، ولا يجوز للسيد بعد إسلامه أن يقول أنا أفتديه وأكون أحق به .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا اشكال فيه ، لأن المجني عليه إذا أسلمت إليه خدمة المدبر لا يستحقها بجنايته ، وإنما له أن يستوفى منها جنايته ، ألا ترى أنه إن استوفى جنايته من خدمته قبل موت سيده رجع المدبر إلى خدمة سيده ، ولو أسلم المجني عليه خدمة المدبر حياة سيده في جنايته على ألا يكون له سواها طالبت حياة سيده أو قصرت لكان ذلك من الغدر الذي لا يحل ولا يجوز .

ومن كتاب أوله يشتري الدور والمزارع للتجارة

وسئل عن رجل تجني أمٌ ولده ثم يتبين أنها أخته من الرضاعة قبل أن يُقام عليها بعقل جنايتها وقبل أن يعتقها عليه الإمام على من يكون عقل ما جنت ؟ فقال : على سيدها أن يُخرج قيمتها ، ولا يتبع الأمة بشيء من ذلك ، لأنه قد وجب عليه افتداؤها ، وإنما عتقت عليه للحرمة التي ثبتت لها ، فلما تبين أن وطأها لا يحل له ولم يكن بقي لها فيها إلا الاستمتاع بها عتقت عليه ، ولو أن قائلاً قال لا يعتق لكان غير تارك لسنة مضت ، فعتقها ليس بالقوي الماضي (١٠١) المجتمع عليه ، فلذلك وجب عليه غرم قيمتها ، قال سحنون الجناية عليها ديناً تتبع به مثل أم ولد النصراني سواء ، قال لابن القاسم : فأُم ولد النصراني تسلم ثم تجني جناية قبل أن تعتق عليه ؟ قال : عقل جنايتها عليها ديناً تتبع به ، لأنه لا ينبغي أن تعتق على سيدها لإسلامها ويغرم عنها عقل جنايتها ، لأن عتقها لازم ثابت عليه لا

(١٠١) كذا في ق ٣ ليس بالقوي الماضي . ولعل الأولى في العبارة أن يقول : ليس بالقول الماضي .

ينبغي لها أن تَرَقَّ لَهُ على حال ، فلذلك لا تتبع بشيء من جنائتها .
وسئل أصبغ عن أم ولد النصراني تسلم ثم تَجْرَحُ رجلاً قبل أن
يحكم السلطان بعثتها ، قال : جنائتها دينٌ على سيدها تؤخذ من
ماله إن كان له مال وإلاّ اتبع به ديناً وَيَعْتَقُهَا عليه السلطان بإسلامها إلاّ
أن يسلم فيكون أولى بها تكون أمٌ ولد على حالها .

قلتُ ولم جعلتَ جنائتها ديناً على سيدها وأنت تعتقها عليه
وتخرجها من يديه ؟ قال : من قَبْلَ أنها لو ماتت بعد إسلامها وقبل أن
يُحكم بعثتها لورثها ، لأنها لن تخرج من رقه بعد ، ولو أنه أسلم قبل
أن يحكم بعثتها لكان أولى بها ، وتكون أمٌ ولده على حالها ، ولو
قتلت أيضاً على تلك الحال كانت قيمتها قيمة أمةٍ لسيدها ، فلهذا
جعلت الجناية عليه ، ولأنه أيضاً لا يقدر على إسلامها إلى المجروح
لأنها أمٌ ولده ويفتكها كما يفعل بالمُسْلِمَةِ .

قال محمد بن رشد : تفرقه ابن القاسم في هذه الرواية بين جناية أم
ولد المسلم قبل أن تعتق عليه بما ظهر من أنَّها أخته من الرضاعة وبين جناية أم
ولد النصراني بعد إسلامها قبل أن تعتق عليه أن أم ولد المسلم يلزم سيدها
افتكاكها ولا يصح له إسلامها في الجناية بحال تقدمت جنائتها للمعنى
الموجب لعناقتها من ثبوت كونها أخته من الرضاعة وتأخرت (١٠٢) عن ذلك
فوجب ألاّ تنتقل الجناية عنه بما وجب من وجوب عتقها
عليه ، وأم ولد النصراني لوجب (١٠٣) قبل وجوب العتق بإسلامها لم
يكن عليه أن يفتديها وكان له أن يسلمها لجنائتها وإن أسلمت ،

(١٠٢) كذا بالأصل . وفي ق ٣ : أو تأخرت .

(١٠٣) كذا بالأصل وأصل الأصل ق ٣ : لوجب . ولعل الصواب لوجنت .

وتكون رقيقاً للمجني عليه ، قال ذلك أبو زيد في الثمانية إنَّ إسلامها بعد الجناية ليس بالذي يمنعه من إسلامها ، وقد قيل إنه إنما له أن يسلمها بجنايتها ما لم تسلم بعد الجناية ، فإن أسلمت بعد الجناية عتقت ، وكانت الجناية ديناً عليها كما لو جنت بعد إسلامها ، فوجب إذا جنت بعد إسلامها أن تعتق لإسلامها وتكون الجناية ديناً عليها ، فهذا وجه تفرقة ابن القاسم بين المسألتين وسأوى سحنون بين المسألتين في أنَّ الجناية تكون عليها إذا اعتقت لا على السيد ، هذا قوله في هذه الرواية إنَّ الجناية عليها ديناً تتبع به مثل أم ولد النصراني سواء ، يريد إن أسلمت ، ولَّه في كتاب ابنه أنها تتبع بالأقل من قيمتها أو الجناية ، وسأوى أصبغ بين المسألتين في أن الجناية تكون عليه لا عليها ، لأنه إذا قال ذلك في أم ولد النصراني تجني بعد أن أسلمت فأخرى أن يقوله في أم ولد المسلم إذا جنت ثم ثبت أنَّها أخته من الرضاة ، فوجب أن تُعتق عليه فإذا جنت أم ولد النصراني ثم أسلمت فقبل إن سيدها يخير بين أن يسلمها فتكون رقيقاً للمجني عليه أو يفتكها فتعتق عليه ، وهو قول لأبي زيد في الثمانية ، وقيل إنها تعتق عليه وتكون الجناية [ديناً عليه لا عليها على القاسم تعتق بها عليه لا عليها^(١٠٤)] وهو قول أصبغ وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل تصاب بعضُ أُذنه فيذهب من ذلك بعضُ سَمْعِه ، فقال : يكون له من عقل السمع بقدر ما نقصَ سَمْعُه ، ومن عقل الذي أصيب من الأذن الاجتهاد ، قيل له فإن ذهب السمعُ واصطلمت الأذن ؟ قال : تكون في السمع الديةُ كاملة ولا شيء في اصطلام الأذن ، قيل له : فلم جعلت فيما نقص من الأذن اجتهاد مع

(١٠٤) ما كتب بين معقوفتين موجود غير متضح بطرة بالأصل وبأصل الأصل ق ٣ .

غرم العقل على قدر ما نقص من السمع ، وإذا ذهب السمع كله سَقَطَ عقلُ اصطلام الأذن كله ؟ قال : أرأيت إن ذهب نصفُ السمع وجميعُ الأذن أيسقطُ عقلُها وعقل السمع لم يتم ؟ قلت : كأنك إنما رأيت له الاجتهاد فيما جاوز من الأذن قدر ما نقص من السمع إن كان أصيب جميعُ الأذن وذهب نصف السمع عقلت له بالاجتهاد نصفَ الأذن وأسقطت النصفَ الذي أخذ من نصف السمع وإن كان ذهب ثلثُ الأذن عقلت له سدس الأذن ، فعلى هذا الحساب يعقل له ما أُصيب من الأذن فوق ما يعطي من عقل ما نقصَ السمع ، قلت له إنَّ في ذهاب نصف السمع نصف الدية كاملة وهو لو أصيب جميع السمع واضْطَلِمَتْ أذناه لم يكن لهما عقل ، وإنما يعطى عقل السمع أفلا يسقط الاجتهاد من الأذن إذا ذهب نصف السمع وإن أُصِيبَتْ كلها ويجعل جميع الأذن بما أخذ من نصف العقل ولا يجعل فيه الاجتهاد حتى يكون الذي نقص السمع أقل من النصف فينظر حينئذ فيما أصيب من الأذن وما ذهب من السمع فيجتهد فيما أصيب من الأذن فوق قدر ما نقص من السمع .

قال محمد بن رشد : الدية إنما هي في السمع لا في الأذنين ، فإن قطعت أذنا الرجل ولم يذهب شيء من سمعه فليس في الأذنين إلا حُكُومَة ، وإن ضرب فذهب سمعه ولم تذهب أذناه فله في ذهاب سمعه الدية كاملة ، وإن قطعت أذناه وذهب سمعه فله في ذهاب سمعه الدية كاملة ، ولا شيء له في قطع أذنيه لأنهما تبع للسمع ، وكذلك إن قطعت أنصاف أذنيه وذهب من ذلك نصفُ سمعه فليس له إلا نصفُ الدية لما ذهب من نصف سمعه ، فإن قطع من أذنيه أكثر مما ذهب من سمعه فله فيما زاد على ما ذهب من سمعه حُكُومَة ، مثال ذلك أن تقطع أنصاف أذنيه ويذهب ربعُ سمعه فله ربع الدية لذهاب ربع سمعه ، وله حُكُومَة في نصف ما قطع من أذنيه وهو ربعُها لأن

النصف الآخر وهو الربع دخل في دية ربع السمع الذي أخذه ، فمتى قطع من الأذنين مثل ما ذهب من السمع فأقل لم يكن فيما قطع منهما شيء لدخولهما في دية ربع السمع ، ومتى قطع منهما أكثر مما ذهب من السمع كان له في الزائد على ما ذهب من السمع حكومة ، هذا الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها ، وإلى هذا يرجع ما في هذه الرواية ، ولا يلتفت إلى ما يظهر في ألفاظها من الاضطراب ، لأنه إنما وقع على غير تحصيل وبالله التوفيق .

ومن كتاب الزكاة

قال وسئل عن الرجل يَقْطَعُ أذن الرجل فيردها وقد كانت اصطلمت فتثبت أيكون له عقلها تاماً ؟ فقال إذا ثبتت وعادت لهيئتها فلا عقل فيها ، فإن كان في ثبوتها ضعف فله بحساب ما يرى من نقص قوتها .

قيل له فالسن تطرح ثم يردها صاحبها فتثبت فقال يغرم عقلها تاماً ، قيل له فما فرق بين هاذين عندك ؟ قال لأن الأذن إنما هي بضعة إذا قطعت ثم ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرى الدم والروح فيها ، وإن السن إذا بانت من موضعها ثم ردت لم يجر فيها دمها كما كان أبداً ولا ترجع فيها قوتها أبداً ، وإنما ردها عندي بمنزلة شيء يوضع مكان التي طرحت للجمال ، وأما المنفعة فلا تعود إلى هيئتها أبداً .

قال محمد بن رشد : قد قيل أنه لا يقضي له فيهما شيء إذا عادا لهيئتهما وهو قول أشهب ، وقيل إنه يقضي له فيهما جميعاً بالدية وإن عادا لهيئتهما وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة ، ولا اختلاف بينهم في أنه

يُقْتَصَرُ من كل واحد منهما في العمد ، وهو نص قول ابن القاسم في المدونة وقولُ أصبغ ، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في سماع أصبغ من كتاب الديات .

ومن كتاب المكاتب

وسئل عن الذي يَعْدُو على الرجل فيقطع بعض أصابعه عمداً أو خطأً فَيَسْتَقِيدُ أو يأخذ العقل ثم يعدو عليه آخرُ فيقطع يدهُ المقطوعة بعضُ أصابعها ، فقال إن كان الأول إنما أصاب من اليد أصبعاً واحدة فإنَّ المقطوعة يدهُ يستفيد من قاطعها ولا يغرم له شيئاً من أجل ما كان نقص من أصابعه ، ولا يمنع القود لذلك ، وإن كانت يده ناقصة أصبعين فما فوق ذلك لم يكن له أن يستفيد من قاطع يده ، لأن يده بينة النقصان ، فليس له أن يقطع يدَ القاطع التي لا نقصان فيها .

قلت له : أرايت إن كان المُتَعَدِي عليه إنما أُصِيبُ أصبعه خطأً أو عمداً فاستقاد أو أُعْطِيَ العقل ثُمَّ قطعت يده خطأً أيأخذ عقل يده صحيحة أم عقل ما بقي من أصابعه وقد قطعت من الكوع أو من المرفق فكيف إن كان الجاني هو الناقص أصبع من أصابعه أو أكثر من ذلك والمجني عليه صحيحُ اليد أو يكون الجاني أشد اليد وقد أَخَذَ ممن فعل ذلك به عقلها ؟ قال : وأما الذي تصاب يده وهي ناقصة أصبغ وقد استقاد ممن كان قطع أصبعه أو أخذ عقلها فليس له على من قطع يده خطأً بعد قطع الأصبع إلاَّ عقل ما بقي من اليد ، وذلك عقلُ أربع أصابع وإن كانت ناقصة أصبعين أو أكثر فليس على قاطع يده بعد نقص أصابعه إلاَّ عقل ما بقي فيها من الأصابع إلاَّ أن

يقطعها وقد أُصيّبت أصابعه كلها فلا يكون على قاطعها إذ ليس فيها شيء من أصابعها إلا حكومةً يجتهد فيها الامام ، قَالَ : وسواء قطعها بعد أن ذهب بعض أصابعها من الكوع أو من المرفق أو المنكب ليس فيها إلا عقل ما بقي من أصابعها ، قال وإن كان الجاني هو الناقص بعض أصابعه فإن كان ناقص أصبع واحدة فقط فليس للمقطوع يده إلا القود وليس على الجاني أن يستقاد منه ويغرم عقل أصبعه الناقصة ، قال : وإن نقصت أصابعه أكثر من أصبع خير المقطوع يده فإن شاء استقاد وليس له مع القود غرم شيء من الأشياء ، وإن شاء ترك القود لنقصان يد قاطعه وأخذ العقل كاملاً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها وبيان ما يتفق عليه من وجوها مما يختلف فيه منها في رسم أوصى من سماع عيسى قبل هذا ولا وجه لإعادته .

مسألة

قلت : فإن كان الجاني أَشَلَّ ؟ قال : يخير المجني عليه فإن شاء اقتصر وقطع الشلا التي فيها حقه ، وإن شاء تركها وأخذ العقل ، قد قال ابن القاسم في كتاب الديات من كتاب أمر في الجاني إذا كانت يده شلا ليس للمقطوعة يده إلا العقل ، وليس له إلى قطع اليد الشلا سبيل .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام فيها في رسم الجبائر والعقول من سماع أشهب فلا وجه لإعادته .

مسألة

قلت أرأيت الذي في يده أَصْبَغُ زائدة أو في رجله كم عقلها ؟

قال : إن كانت قوتها تشبه قوة سائر الأصابع فعقلها تام ، قلت : ما تمامها ؟ أعقل سُدس اليد أم يكون عقلها عشر من الابل ؟ قال : بل يكون عشر من الابل ، قلت : إذاً يكون عقل الأصابع ستين من الإبل ، قال : وإن قلت فإن قطعت يده أكون عقلها ستين من الإبل كما كان يأخذ في أصابعها كلها أم لا يزداد على خمسين ؟ قال : يكون عقلها ستين من الابل مثل عقل جميع أصابعه الستة ، قلت فإن كانت ضعيفة ليست على مثل قوة الأصابع لم يكن فيها إلا حكومة ؟ قال : نعم ، ومن سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب استأذن سيده ، قال عيسى : قلت لابن القاسم فإن قطع ما بقي من الأصابع بعد أن أخذ لها حكومة هل يقاص بما أخذ في الحكومة في دية اليد ؟ قال : لا يقاص بالحكومة في دية اليد وعلى من قطع تلك اليد بعد الاصبع الدية كاملة ، قلت : فإن قطعت اليد كلها وتلك الإصبع الزائدة فيها هل يكون فيها خمسمائة وحكومة الأصبع ؟ قال : لا ليس فيها إلا خمسمائة وليس فيها حكومة ، قال عيسى : قلت له فهل فيها قود إذا قطعت عمداً وهي في القوة والمنفعة كغيرها ، قال : لا أرى فيها قوداً لأنه ليس لها نظير ، والعمد والخطأ فيها سواء ، قال ابن القاسم وقد بلغني جميع ما فسر لك في هذه المسألة عن مالك إلا في القود .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إن في الاصبع الزائدة عقلها تاماً إذا كانت في القوة كسائر الأصابع لأنه ليس ينتفع^(١٠٥) بها كلها انتفاعاً واحداً وإن قطعت نقصت منفعة يده ، ولا قصاص فيها إذ لا نظير لها ، وأما إن لم تكن منفعتها كمنفعة سائر الأصابع فإنما فيها حكومة إذا أصيبت

مفردة ، فإن قطعت يده بالاصبع الزائدة التي إنما فيها حكومة فليس له إلا عقل يده دون حكومة للاصبع الزائدة .

وصفة الحكومة في الاصبع الزائدة التي إنما فيها حكومة أن ينظر كم ينقص ذهاب الاصبع من قيمته لو كان عبداً فيؤخذ ذلك القدر من ديته ، فإن لم ينقص ذلك من قيمته شيئاً أو لعله يزيد فيه لكونه بعد اليد فإن كان ذلك ، لم يكن فيه شيء إلا الاعب^(١٠٦) في العمد ، ولا يدخل في ذلك من الاختلاف ما في العبد يخصي فتزيد قيمته لمخالفته في المعنى ، وقد مضى في رسم القبله من سماع ابن القاسم ما فيه بيان ذلك .

وقوله في الاصبع السادسة إذا كانت قوتها مثل قوة سائر الأصابع إن العمد فيها والخطأ سواء معناه في ارتفاع القصاص فيه خاصة دية العمد مربعة ودية الخطأ مخمسة ، وقد تقطع الاصبع الزائدة مع غيرها مما يبلغ ثلث الدية فيكون العقل في ذلك في الخطأ على العاقلة وبالله التوفيق .

مسألة

قال يحيى : قلت لابن القاسم فالرجل يكون خِلْقَةً يده من أربع أصابع كم عقل أصبعه إذا قطعت ؟ قال : عشر من الإبل ، قلت له : إذا لا يكون في جميع أصابعه إلا أربعون من الإبل ؟ قال وإن قلت فعقل يده أيكون قدر ما كان في أصابعه أم يتم عقلها ، قال : لا يكون له إلا عقل ما كان يكون في أصابعه الأربع ، وذلك أربعون من الإبل ، قال : ولو لم يكن له إلا ثلاث أصابع أو اضعان ثم قطعت يده ما كان عقلها إلا على قدر ما كان يكون في أصابعه الأربع ، وذلك أربعون من الإبل إن كُنْ ثلاثاً فعقل يده ثلاثون من

(١٠٦) كذا بالأصل واصله ق ٣ .

الابل ، وإن كانت أصبعين فعقل يده عشرون من الإبل ، قلت أرأيت الذي يكون خِلَقَتُهُ بنقصان الأصابع إذا قطع يد رجل أو قطعت يده عمداً كيف يَسْتَقِيدُ أو يُسْتَقَاد منه ؟ قال على نحو ما فسرت لك في الذي نقص أصابعه من جناية ، إن كان ناقص أصبع استقاد ممن قطعه ولم يكن لمن قطع يده إلا القود أيضاً ، وإن كان النقص أكثر من أصبع كان له على قاطعه العقل ولم يستقد ، ولا يُقطع له يدٌ تامة بيده الناقصة ، وإن قطع هو غيره خير المقطوعة يده فإن شاء استقاد وإن شاء أخذ العقل .

قال محمد بن رشد : هذا كله بين على ما قاله إذ لا فرق في نقصان الاصبع فما زاد على ذلك بين أن يكون نقصانه خلقة أو جناية فيما يجب له أو عليه من القصاص في العمد أو الدية في الخطأ ، وقد مضت المسألة فوق هذا في هذا الرسم ومضت أيضاً والتكلم عليها في رسم أوصى من سماع عيسى فلا معنى لإعادته .

مسألة

قلت كم في أنملة الاصبع التي ليس فيها إلا أنملتان ؟ قال : قال مالك : فيها نصف عقل اصبع .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في المدونة ، وفي الأنملة الثالثة التي في الكف حكومة ، وقد قيل إن في كل أنملة من أنامل الإبهام الثالث ثلث عقل الاصبع وبالله التوفيق .

مسألة

قال يحيى : وسألته عن الرجل يَكْسِرُ بقرَةَ الرجل أو شاته فيخاف صاحب البقرة أو الشاة عليها الموت فيذُبُّحُها ماذا يجب على

كاسرها ؟ قال : إن كان كسرها كسراً مُعْطِياً يجب من مثله على الكاسر غرم جميع القيمة فَأَرَادَ ذَبْحَهُ إياها رضاً بحبسها ولا أرى على الذي كسرها غرمًا قليلاً ولا كثيراً ، وذلك أن صاحبها كان مخيراً إذا أعطبها الذي كسرها بين أن يأخذ جميع قيمتها ويبرأ منه إليها وبين أن يحبسها ولا يأخذ قدر ما نقص الكسر من ثمنها ، فلما كان مخيراً بعد كسرها في حبسها بلا شيء يأخذه معها ، أو تركها وأخذ جميع قيمتها فتعدى فذبحها بعد وجوب قيمتها له على كاسرها كان ذلك منه رضاً بحبسها فلا أرى عليه شيئاً غير شاته ، قال : وإن كان الذي أصابها به غير عيب معطب لها فإنما له على الذي أصابها قدر ما نقص العيب من ثمنها فذلك واجب له على الذي تعدى عليها فذبحها سيدها أو تركها ، وذلك أنه لم يكن مخيراً بين إسلام قيمتها وأخذها وبين حبسها بلا شيء يأخذه ؛ وإنما وجب له ما نقص من ثمنها على كل حال ، فذبحه إياها لَا يُسْقِطُ عنه حقه الذي كان وجب له على الذي كان أصاب بالعيب .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه المسألة على خلاف المشهور من مذهبه في الذي يُفْسِدُ الثوبَ فساداً يجب عليه ضمانه أنه مُخَيَّرٌ بين أن يضمه قيمته ويسلمه إليه ، وبين أن يمسك ثوبه ويأخذ منه ما نقصه ، لأن الذي يأتي على قياس قوله هذا في هذه المسألة أن يكون له أن يأخذ منه ما نقصها وإن ذَبَحَهَا بعد أن كسرها الجاني كسراً معطياً ، وإنما يأتي جوابه في هذه المسألة على مذهب أشهب ، وما روي عن ابن القاسم من أنه إذا كان الفساد كثيراً فليس له أن يضمه ما نقص ، وإنما له أن يضمه قيمته أو يمسكه ولا شيء له ، وهذا القول قائم لابن القاسم من كتاب الحدود في الحذف ، وفي المسألة قول ثالث أنه لا خيار له في التضمين وإن كان الفساد كثيراً ، وإنما له ما نقص كان الفساد قليلاً أو كثيراً ، وهو قول مالك في رسم باع غلاماً

من سماع ابن القاسم من كتاب العارية وَيُقَوْمُ من قوله في المدونة : وقد كان مالك يقول يغرم ما نقص ولا يفرق بين قليل ولا كثير .

من سماع سحنون من ابن القاسم ونوازل سئل عنها

قال سحنون : سئل ابنُ القاسم عن عبد مأذونٍ له في التجارة اشترى جارية مع رجل ثم وطئها العبدُ فأولدها ، قال : يقال للسيد إمّا أن تفتك عبدك بنصف قيمة الجارية وإما أن تسلمه وماله لصاحب الجارية .

قال محمد بن رشد : رواية سحنون هذه عن ابن القاسم في أنّ إيلاًد العبد الجارية التي بينه وبين شريكه جنايةً منه على شريكه في نصفه منها ، يخير سيده بين أن يفتكه بنصف قيمة الجارية وبين أن يسلمه وماله لصاحب الجارية خلافاً لقوله من رأيه في أول نوازله من كتاب الاستبراء أنها ليست بجناية لأنه كان مأذوناً له في ذلك أي لما كان مأذوناً له في وطء ما ملكت يمينه وكان له شرط في الجارية التي وطئ يقدر بهذه الشبهة ودرأ عنه الحد بها فخرجت من أن تكون جناية ، فقال إن الجارية تباع فيما لزمه من نصف قيمتها يوم وطئها ، ولا يباع الولدُ معها إذ ليس بملك له ، فإن لم يكن في قيمتها وفاء بما لزمه من نصف قيمتها اتبع بالباقي ديناً ثابتاً في ذمته ولا يكون في رقبته من ذلك شيء ، وهذا أصل قد اختلف فيه قولُ ابن القاسم هل الشركة شبهة لأحد الشريكين في حظ شريكه حسبما مضى بيانه في سماع سحنون من كتاب المزارعة وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت أشهب عن العبد يأتي الرجل فيقول له سيدي أرسلني إليك في كذا وكذا فيعطاه ، ثم يزعم العبدُ أنه دفعه إلى سيده أو تلف

وينكر ذلك السيد ، قال : أراه فاجراً خلافاً وأرى ذلك في رقبته كالجناية ، ولو كان حراً كان ديناً عليه ، وفي سماع عيسى من كتاب البراءة أنه لا ضمان عليه ، وسألت عنها ابن القاسم فقال لي : إنما هو على أحد وجهين ، إذا أقر السيد عَرم ، وإن لم يقر كان في رقبته لأنه خدع القوم ، ولقد سئل مالك عن رجل استأجر عبداً من سيده على أن يبعثه ببيعير إلى منهل من المناهل ، فذبح العبدُ البعير بعدما سار به ، وزعم أنه خاف على البعير الموت ، قال مالك : ومن يعلم ذلك ؟ أراه في رقبة العبد ، فهذا بمنزلته .

قال محمد بن رشد : وجهُ رواية سحنون هذه عن أشهب وابن القاسم أن ذلك يكون في رقبة العبد إن أنكر سيده أن يكون بعثه معناه بعد يمينه على ذلك باتفاق إن حَقَّقَ عليه باعثُ المال الدعوى بذلك ، وعلى اختلاف إن لم يحقق عليه الدعوى بذلك ، هو ما قاله في الرواية من أنه خَلَبَهُ وَغَرَّهُ ، وفي ذلك اختلاف قد قيل إنه لا يكون إلا في ذمته لأنه دفع إليه باختياره ولو شاء لم يفعل ، وقيل إن ذلك يكون في ذمته ولا يكون في رقبته إلا أن (١٠٧) بالعدا خلافاً ما ذكره من رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب البراءة أنه لا ضمان عليه . وقد سقط في بعض الكتب قوله إنه لا ضمان عليه ، والصحيحُ ثبوته فبذلك تستقيم المسألة ، وكذلك وقعت الرواية في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب العارية ، ووجه رواية عيسى هذه أنه صدق العبد فيما ادعى من أن سيده بعثه مع يمينه فإذا حلف على ذلك كان بمنزلة إذا كانت له بينة على أن سيده بعثه ، واستدل ابن القاسم في رواية سحنون عنه على أن ذلك يكون في رقبة العبد بقول مالك في الذي استأجر عبداً من سيده على أن يبعثه ببيعير إلى منهل من المناهل فذبح العبدُ البعير ، ووجه التنظير بينهما

(١٠٧) بياض بالأصل لم يتضح في ق ٣ . ولعله : إلا أن يعلم بالعداء .

استَوَاؤُهُمَا فِي أَنَّ صَاحِبَ الْبَعِيرِ دَفَعَ الْبَعِيرَ إِلَى الْعَبْدِ الْمُسْتَأْجَرِ بِاخْتِيَارِهِ ، كَمَا دَفَعَ صَاحِبُ الْمَالِ إِلَى الْعَبْدِ بِاخْتِيَارٍ ، وَلَمْ يَصْدُقِ الْعَبْدُ فِي مَسْأَلَةِ مَالِكٍ فِيمَا زَعَمَ أَنَّهُ خَشِيَ عَلَى الْبَعِيرِ الْمَوْتَ كَمَا لَمْ يَصْدُقِ الْعَبْدُ فِي مَسْأَلَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَا زَعَمَ مِنْ أَنَّ سَيِّدَهُ أَرْسَلَهُ وَقَدْ مَضَى التَّكْلَمُ عَلَى هَذَا كُلِّهِ فِي رِسْمِ الْبَرَاءَةِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْعَارِيَةِ وَفِي سَمَاعِ سَحْنُونِ مِنْهُ ، وَفِي رِسْمِ الْأَقْضِيَةِ الثَّانِي مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنْ كِتَابِ الْبُضَائِعِ وَالْوَكَالَاتِ .

مسألة

قِيلَ لِسَحْنُونٍ أَرَأَيْتَ الْعَبْدَ يَجْنِي الْجَنَايَةَ وَيَرْكُبُهُ السَّيِّئُ مِنْ تِجَارَةٍ وَقَدْ كَانَ أُذُنٌ لَهُ فِيهَا سَيِّدُهُ فَيَأْسِرُهُ أَهْلُ الْحَرْبِ ثُمَّ يَغْنَمُهُ الْمُسْلِمُونَ فَيَصِيرُ فِي سَهْمَانِ رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ أَتَى سَيِّدُهُ يُرِيدُ افْتِكَاهُ كَيْفَ يَفْتِكُهُ ؟ فَقَالَ لِي : يَفْتِكُهُ بِالْأَكْثَرِ مِنْ أَرْشِ الْجَنَايَةِ أَوْ مِمَّا صَارَ لِهَذَا الرَّجُلِ فِي سَهْمَانِهِ ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي صَارَ لَهُ فِي السَهْمَانِ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ ، وَأَرْشُ الْجَنَايَةِ عَشْرُونَ افْتِكُهُ بِالْأَكْثَرِ وَهُوَ أَرْشُ الْجَنَايَةِ فَيَأْخُذُ صَاحِبُ السَهْمَانِ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ ، وَيَأْخُذُ صَاحِبُ الْجَنَايَةِ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَايَةُ عَشْرَةَ وَالَّذِي صَارَ لَهُ فِي السَهْمَانِ عَشْرُونَ افْتِكُهُ السَّيِّدُ بِالْأَكْثَرِ ، وَذَلِكَ عَشْرُونَ فَيَأْخُذُهَا صَاحِبُ السَهْمَانِ ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْجَنَايَةِ شَيْءٌ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ أُمَّ وَلَدَ سَبَاها الْعَدُوَّ ثُمَّ غَنِمَهَا الْمُسْلِمُونَ فَصَارَتْ فِي سَهْمَانِ رَجُلٍ بِمِائَتِي دِينَارٍ ثُمَّ سَبَاها الْعَدُوَّ ثَانِيَةً فَغَنِمَهَا الْمُسْلِمُونَ فَصَارَتْ فِي سَهْمَانِ رَجُلٍ بِمِائَةِ دِينَارٍ ثُمَّ سَبَاها الْعَدُوَّ ثَالِثَةً فَغَنِمَهَا الْمُسْلِمُونَ فَصَارَتْ فِي سَهْمَانِ رَجُلٍ بِخَمْسِينَ دِينَاراً ثُمَّ يَأْتِي السَّيِّدُ الْأَوَّلُ وَكُلٌّ مِنْ صَارَتْ فِي سَهْمَانِهِ وَهِيَ فِي يَدِ الَّذِي صَارَتْ فِي سَهْمَانِهِ بِخَمْسِينَ دِينَاراً أَنَّ السَّيِّدَ الْأَعْلَى أَوْلَى بِالْخِيَارِ يَأْخُذُهَا بِالْأَكْثَرِ مِمَّا صَارَتْ بِهِ فِي الْمَقَاسِمِ ، وَهِيَ مِائَتَانِ

دينار ، فيُعْطَى الذي هي في يديه خمسين ديناراً لأنه أولى بها من غيره ، ولأنه أَحَدُهُمْ ملكاً ، ثم يُعْطَى الذي يليه مائة دينار ثم يعطى الثالث ما بقي الذي كانت في يديه بمائتي دينار وإن كان أولى من صارت في سهمانه بخمسين ديناراً ، والثاني بمائة دينار ، والثالث بمائتي دينار فإن السيد الأول أولى بالخيار يفتكها بأكثر الأثمان وهي مائتا دينار ، فيأخذها من الذي هي في يديه ويسقط حق صاحب المائة والخمسين ، وكذلك لو كان في موضع أم الولد عبدٌ فاسلك به مَسْلَكَ ما وصفتُ لك حرفاً بحرف تُصِيبُ إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : قول سحنون إن سيد العبد إذا جَنَى عبده ثم سباه العدو فصار في سهمان رجل إن سيده يأخذه من الذي صار في سهمانه بالأكثر من أرش الجناية أو مما صار به لهذا الرجل في سهمانه خلافُ مذهب ابن القاسم على ما حكاه عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين من أنه إنما يفتكه على أصل ابن القاسم ومذهبه إن أَحَبَّ افتكاكه بالثمن الذي (١٠٨) المشتري وبالجناية جميعاً ، لأنه إذا افتكه بالأكثر وكان في العبد فضل كثير كيف يستبد بالفضل ؟ ومثلُ هذا في كتاب ابن الموزان أن ربه لا يأخذه حتى يدفع الثمن والجناية ؛ فإن أسلمه فاختلف هل يبدأ صاحب الجناية على المشتري فيدفع إليه الثمن ويأخذ العبد ، أو يبدأ المشتري فيدفع الجناية إن شاء ويتمسك بالعبد ، وكذلك مذهبُ ابن الموزان في الذي سباه العدو ثلاثة أن سيده الأول أحقُّ به بالثمانين (١٠٨) جميعاً إن أراد أخذه خلاف قول سحنون هذا أنه يأخذه بأكثر الثمنين وخلاف ما في سماع سحنون من كتاب الجهاد أن سيده الثاني أحقُّ به من السيد الأول ، وأنه يأخذه بما وقع به في القسم الثاني ، وقد مضى هذا في سماع سحنون من كتاب الجهاد .

(١٠٨) بياض بالأصل لم يتضح في ق ٣ .

(١٠٨ م) لعل صوابه بالثمانين .

مسألة

قيل لسحنون ما تقول في رجل عدا عليه رجل فجرحه جرحاً يمكن فيه القصاص أو لا يمكن ، فعفا المجروح عن نصف جرحه هل ترى النصف الباقي يرجع إلى دية أم لا ؟ قال : كل جرح لا يمكن فيه القصاص ولا يحكم على الجارح بالقصاص لِمَا يُخاف منه فحكمه حكم الخطأ ، فإن عفا عن نصفه فله النصف الباقي ، وإن أمكن فيه القصاص ويمكن إذا سقط النصف أن يقتص من نصفه اقتص وإن كان لا يمكن إذا سقط نصفه أن يقتص من النصف الثاني فالجارح بالخيار إن شاء أجاز ذلك له فعليه نصف عقل الجرح وإن قال لا أجيز لك عفواً قيل له إما أن تقتص وإما أن تعفو .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة على قياس القول بأنه ليس لولي المقتول أن يجبر القاتل على غرم الدية فيدخل في هذه المسألة الاختلاف بالمعنى من مسألة الأعور يفقأ عين الصحيح حسبما مضى بيانه في رسم القطعان من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألة

قيل لسحنون إن أصبغ يقول من أمر رجلاً بقتل عبده فقتله إن على القاتل قيمته ، فقال : ليس هذا القول بشيء لا قيمة على القاتل ، لأن صاحب العبد هو الذي عرض عبده للتلف فهو بمنزلة مال له عرضه للتلف ، والعبد مال من الأموال فليس على من أتلّفها بأمر أربابها شيء ، ويضرب قاتل العبد مائة ويسجن سنة ، ويؤدب السيد الأمر أدباً مَوْجِعاً .

قال محمد بن رشد : لأصبغ في الواضحة مثل قوله ها هنا إلا أنه

قال إنما أغرمته القيمة لجرمه ، وقال يضرب القاتل والسيد مائة مائة سوط ويسجنان عاماً ، وقولُ أصبغ في الواضحة إنما أغرمته القيمة لجرمه ليس بجيد ، لأن إغرامه القيمة لجرمه على قوله إنما هو من باب العقوبة في الأموال ، وإذا غاقب القاتل بغرم ما لا يجب عليه غرمه فالسيد أحق ألا يُعطي القيمة لجرمه في الأمر بقتل عبده ، فقول سحنون أظهر ، ولو قال أصبغ إنما أغرمته القيمة لإسقاط سيد العبد إياها عنه قبل وجوبها له عليه إذ لا تجب عليه إلا بعد قتل العبد لكان ذلك وجهاً ، لأن لزوم إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه والله الموفق .

مسألة

قال سحنون لو أن رجلين جرحا عبداً لرجل جرحه أحدهما موضحة والآخر منقلة أو قطع يده فمات العبد ولا يدري أمن أي ضربة مات ، قال : يخير في أخذ القيمة من جارحه الأول تامة ، ويرجع الأول على الثاني فيأخذ منه ما نقص جرحه من قيمة العبد فيكون له ، لأنه قد غرم قيمته تامة ، أو يأخذ القيمة من الثاني قيمته بالجرح الأول ، ويرجع سيد العبد فيأخذ من الجارح الأول ما نقص جرحه .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يُخير في أخذ القيمة تامة من جارحه الأول أو ناقصة من الجارح الثاني معناه أنه يصدق فيمن ادعى عليه منهما أنه مات من جرحه مع يمينه ، فيكون الحكم فيه على ما ذكر ، لأن من جرح عبده فحبي بعد الجرح ثم مات لا يستحق سيده قيمته إلا بعد يمينه أنه مات من ذلك الجرح على ما مضى في رسم شهد من سماع عيسى من هذا الكتاب وفي رسم المجالس من سماع أصبغ من كتاب الديات ، وهو نص قول أصبغ في سماعه بعد هذا أنه يحلف على من شاء منهما أنه مات من جرحه ثم يكون الحكم فيه

ما ذكره .

فإن قال لا أدري من جرح أيهما مات حلف على ذلك باتفاق إن حققت عليه الدعوى فيه وعلى اختلاف إن لم تحقق عليه الدعوى فيه ووجبت له قيمة عبده على الجارحين جميعاً ، إذ لا يشك في أنه مات من جرح أحدهما وحصل الدعوى بينهما فيما يجب على كل واحد منهما لأن كل واحد منهما يقول لم يمت من جرحي فلا يلزمني إلا ما يجب عليّ في جرحي إياه ولا مزية لواحد منهما في دعواه على ما يدعيه من أنه لم يمت من جراحه ، فإن حلفا جميعاً أو نكلاً جميعاً عن اليمين وكان جرحهما سواء كانت القيمة عليهما بالسواء ، وإن اختلفت جراحهما مثل أن يجرحه أحدهما موضحة ويقطع الآخر يده وقيمة العبد مائة وقطع يده ينقص من قيمته نصفها فيكون على الذي قطع يده خمسون نصف قيمته ، وعلى الذي جرحه موضحة خمسة نصف عشر قيمته ، ويكون الباقي من قيمته وهو خمسة وأربعون عليهما جميعاً بالسواء ، لأن كان واحد منهما يدعي أنها على صاحبه دونه ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين كان القول قول الحالف منهما ، فإن كان الحالف هو الذي قطع يده كانت عليه نصف قيمته لقطع يده ، وكانت بقية القيمة على صاحبه الذي نكل عن اليمين ، وإن كان الذي حلف هو الذي [يدعي على صاحبه دونه] (١٠٩) جرحه موضحة كان عليه نصف عشر قيمته وكانت بقية القيمة على صاحبه الذي نكل عن اليمين ، فهذا تمام القول في هذه المسألة وقد قيل إنه إذا أبى السيد أن يحلف لم يكن له إلا ديات الجراح لاحتمال أن يكون مات من شيء آخر دخل عليه غير الجرحين ، وهو قول أصبغ في سماعه بعد هذا ، والذي ذكرناه هو على قياس رواية محمد بن يحيى عن مالك في أن من جرح عبده فمات من جرحه بعد أيام أن سيده يستحق قيمته على الذي جرحه دون يمين وبالله التوفيق .

(١٠٩) ما وقع بين معقوفتين الصواب إسقاطه ، وهو ساقط بأصل الأصل ق ٣ .

مسألة

وكتب إلى سحنون من طرابلس ما تقول ولي الله حفظك (٢١٠٩) في أم ولد لرجل جنت على رجلين موضحتين فعلم السيد بأحدهما وغاب الآخر ولم يعلم بالغائب فأسلم السيد قيمة أم ولده إلى هذا الحاضر ثم جنت أيضاً على رجل ثالث موضحةً فقام الثالث وجاء الغائب الثاني ما ترى على السيد ؟ وما يكون للأول من القيمة التي اسلمت إليه ؟ وهل يدخل معه فيها الثاني أم لا ؟ وما يكون للثالث ؟ وكيف يكون الحكم والقضاء ؟ فقال سحنون : إن كان قيمتها يوم قام أحد المشجوجين خمسين ديناراً فأسلم سيدها خمسين وهي القيمة وهي دية الموضحة ثم قام المجني عليه الثالث وقدم الغائب فإنه يرجع السيد على الأول بخمسة وعشرين ديناراً ، لأنه كان له يوم قام نصف الجناية ، ثم ينظر إلى قيمتها اليوم فإن كانت ستين ديناراً قيل للثالث قد جنى عليك نصفها المفتك وهو قائم ، والنصف الآخر وهو مرتهن بجناية الغائب ، فنصف موضحتك في النصف الفارغ ويفتكك منك سيده بخمسة وعشرين ديناراً لأن نصف جنايتك أقل من نصف قيمتها ، وإنما يفتك السيد أبداً بالأقل ، فالنصف الثاني بينك وبين صاحبك على ما بقي لك وله ، فالثلاثون بينك وبينه اثلاثاً ، لك ثلثها وهو عشرة ، لأن حقك خمسة وعشرون ، ولصاحبك عشرون لأن حقه خمسون ديناراً وهذا أحسن ما نعرف في ذلك إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة قد بين سحنون فيها وجه قوله بما لا مزيد عليه ، وذلك أن أم الولد إذا جنت جناية فلم يفدها سيدها حتى جنت جناية أخرى يلزم سيدها أن يفديها بالجنايتين جميعاً أو

يسلم قيمتها إليهما ، فتكون بينهما على قدر جناية كل واحد منهما ، وإذا جنت جناية فافتداها سيدها ثم جنت جناية أخرى بعد ذلك على سيدها في الجناية الثانية ما كان عليه في الأولى من أن يفتديها بجميع الجناية أو يسلم إلى المجني عليه قيمتها ، فهذا هو الأصل الذي بنى عليه سحنون قوله في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وكتب إليه أيضاً يسألونه عن رجل تحته جارية لرجل ادعى سيدها أنه باعها منه وقد أولدها وادعى الآخر أنه زوجه إياها وقد كانت الجارية إذ كانت عند سيدها جنت على رجل موضحة فعلم بذلك السيد ، ثم إنه باعها فيما زعم ولم يعلم ذلك حتى قام المجني عليه والسيد الأول عَدِيمٌ أو مليء ، وكيف إن جنت بعد إذ كانت عند الثاني ما تقول في الوجهين ؟ والحكم فيهما من ترى يلزم الجناية ؟ وما حال الجارية وولدها ؟ قال سحنون : إن كان السيد موسراً وزعم أنه باعها وهو عالم بالجناية حلف بالله ما باعها وهو يريد حمل الجناية ، فإن حلف قيل له ليس ما ادعيت من بيعها بالذي يُبطل ما وجب في رقبته من الجناية إذا كان من ادعى عليه جاحداً نافياً لقولك ، فأنت بالخيار إن شئت فافتكه بالجناية وانت على خصومتك ، وإن شئت فأسلمها برقبته ، فإن نكل عن اليمين أغرم رأس الجناية وكان على خصومته ، وإن كان فقيراً كانت الجارية لصاحب الجناية ولم تكن دعواه تبطل ما وجب في رقبته ، وليس هو ممن يفدي وقد زعم أن مثلها لا يتسلط عليه البيع حين زعم أنها أم ولد رجل ، وإذا جنت عند الثاني قيل للسيد أيضاً إن شئت فافتك ، وإن شئت فأسلم وليس في الولد جناية ، وقد ذكر بعض أصحابنا أن الولد أحرار .

قال محمد بن رشد : قول سحنون في هذه ليس على قياس قول ابن القاسم ، وإنما هو على قياس قول غيره في المدونة ، وأن الرجل إذا اعتق عبده بعد أن جني وحلف أنه لم يرد حمل الجناية كان للمجني عليه لأنه كذلك يلزم على قياس قوله إذا باع عبده بعد أن جني فحلف أنه لم يرد حمل الجناية كان العبد للمجني عليه وانتقض البيع فيه خلاف قول ابن القاسم في أن المجني عليه بالخيار بين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن في جنايته ، وبين أن يأخذ العبد ، فإن أجاز البيع وأخذ الثمن مضى البيع ، وإن أراد أخذ العبد كان للمشتري أن يفتكه منه بجنايته ويرجع على البائع بالأقل من الثمن أو مما افتكه به ، والذي يأتي في هذه المسألة على قياس قول ابن القاسم في المدونة وما مضى في رسم شهد من سماع عيسى من هذا الكتاب إذا حلف البائع أنه ما علم بالجناية أو ما باعها وهو يريد حمل الجناية أن يكون على خصومته ابتداء ، فإن صح له البيع كان المجني عليه بالخيار بين أن يجيز البيع وبين أن يأخذ قيمتها من المشتري لفواتها عنده بالولادة ، فإن أجاز البيع وأخذ الثمن مضى البيع ، وإن أخذ القيمة من المشتري انتقض البيع ورجع المبتاع على البائع بجميع الثمن إلا أن تكون الجناية أقل من الثمن فيكون من حق المبتاع أن يؤدي للمجني عليه جنايته ويتمسك ببيعه ويرجع على البائع بما افتكها به إن شاء وإن لم يصح له البيع وانتقض كان البائع مخيراً بين أن يسلمها في الجناية أو يفتكها بها ، فإن أسلمها فيها كانت ملكاً للمجني عليه ، وإن افتكها بها عتقت عليه لإقرارها أنها حرة بإيلاد المشتري إياها الذي ادعى أنه باعها منه ويثبت نسب الولد من المشتري ويكونون أحراراً بإقرار البائع أنهم ولد المشتري من امته الذي ادعى أنه باعها منه هو الذي يأتي في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم ، وفي قول سحنون في هذه الرواية ، وليس في الولد جناية ، وقد ذكر بعض أصحابنا أن الولد أحرار ، دليل على أنه لم يرههم أحراراً ورآهم له مماليكاً بإقرار أبيهم له بملكهم إذ زعم أنه إنما زوجه الأمة ولم يبيعها منه ألا تعتق عليه الأمة إذا افتكها خلاف ما ذكرناه من أنها تعتق عليها إذا افتكها

على مذهب ابن القاسم ، وقد مضى في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وجهُ الحكم في التداعي المذكور في الجارية وبالله التوفيق .

مسألة

وُكِّتَبَ إليه يسألونه عن رجل أودع رجلاً جارية ثم إن المستودع عدا على غلام لرب الجارية فغضبه إياه فجنى العبد عند هذا الغاصب جناية قتل رجلاً خطأ ثم قتل الجارية المستودعة خطأ فقام أولياء المقتول وقام رب الجارية يطلبون ، قال سحنون : لرب الغلام المغصوب أن يأخذ قيمة غلامه فارغاً بلا جناية عليه ، وينظر إلى قيمة الجارية والدية ، فإن كانتا معتدلتين ألفاً ألفاً قيل للغاصب الذي صار إليه العبدُ إنما صار إليك والجنائتان في رقبتك ، فلك أن تفتدي نصفه بدية المجني عليه أو تسلم نصفه ويبقى لك نصفه ، ويقال له أيضاً إن شئت أن تفتدي النصف الباقي بقيمة الجارية وهو الف وإلا فأسلم الباقي في يديك ، قيل له أرأيت إن جنى العبد المغصوبُ على رجل خطأ ثم جنت الجارية على العبد أيضاً جناية خطأ فقام أولياء المقتول وقام أولياء الجارية على الغاصب كيف الحكم فيه ؟ قال سحنون : إن أخذ المغصوبُ حقه قيمةً غلامه فهو يأخذ قيمته فارغاً بغير جناية ، قال : يقال لرب الجارية تسلم جاريتك بما نقص العبد أو يفتك فإن سلم فإنه يقال للغاصب قد صار العبد إليك والجارية التي جنت عليه ، وهما جميعاً مرتهنين بجناية الحر ، فإن شئت فأسلم العبد والجارية إلى أولياء الحر المقتول ، وإلا فافتكهما جميعاً بالدية وهي ألف ، فإن افتك رب الجارية الجارية على نقص العبد وكان الذي نقص

العبد ألف دينار فأكثر قيل لرب العبد ادفع الفاً إلى أولياء الجناية فتصير كأنك افتككت العبد بالدية ، وإن كان ما نقص العبد أقل من ألف دينار قيل لرب العبد إن شئت فافتك العبد وارشه بالدية ، وإن شئت فأسلم العبد وارشه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة على أصولهم في أن العبد المغصوب بجنايته والجناية عليه وفي أن العبد إذا جنى جناية بعد جناية يخير سيده بين أن يفتكه بجميع ما جنى وبين أن يسلمه إلى أولياء الجنايات فيكون بينهم على قدر جناياتهم ، وفي أن العبد إذا جنى ثم جنى عليه يخير سيده بين أن يفتكه وما أخذ في الجناية عليه بما جنى وبين أن يسلمه وما أخذ في الجناية عليه بما جناه وبالله التوفيق .

مسألة

وعن عبد بين شريكين عدا عليه أحد الشريكين ففقأ عينه عمداً وأصابه الشريك الآخر بضربة خطأ ففقأ بها عينه الأخرى وكيف إن كان الخطأ أولاً والعمد آخراً . إلا أن الشهود لا يعرفون الجاني الأول من الجاني الآخر ، ولا الخطأ من العمد ، إلا أنهم يشهدون على الفعل ، وأنكر السيدان ما شهد به عليهما ، وكيف إن أقر بالخطأ وأنكر العمد وادعى كل واحد منهما على صاحبه جناية العمد وأقر بالخطأ ما القول والحكم فيه ؟ قال سحنون : سقطت شهادة الشهود وسقطت مسألتك من أن تكون مسألة ، وأنا أكره لكم مثل هذا وما قبله من مسائل الطلاق فإن هذا ليس من مسائل الفقهاء ، ولكن إن كان أحدهما فقاً العين الأول عمداً وهو معروف ثم فقاً الآخر خطأ وهو معروف قبل أن يُنظر في أمر الأول فإن على الأول نصف ما نقصه يوم جنى عليه الآخر وهو مَفْقُوء العين ، فيقال ما قيمته مفقوء العين

الأول ؟ فيقال عشرون ، ثم يقام وهو مفقوء الآخر فيقال عشرة ، فيرجع الفاقى في الأول على الفاقى الآخر بخمسة ، ثم يقال كم قيمته يوم يُقام به فيعتق بالمثل فيقال عشرة فيضمن نصفها ويعتق عليه لأنه إنما يعتق عليه بالمثل يوم يقام به ليس يوم جني عليه ، ويكون عليه نصف قيمة ما نقصته جناية العمد ، وإن كان الفاقى الأول خطأ والثاني عمد أغرم الأول للثاني نصف ما نقصه ، ثم ينظر إلى قيمته يوم يقام به فيعتق على الممثل به فيغرم نصفه للشريك ويعتق عليه .

قال محمد بن رشد : قول سحنون في هذه المسألة سقطت شهادة الشهود وسقطت المسألة من أن تكون مسألة ليس بصحيح إذ لشهادتهم فيما شهدوا به تأثيرٌ يوجب إذ قد شهد عليه الشهود أنه هو قطع أحد يديه في المسألة حكماً إذا شهدوا أن أحدهما قطع يده عمداً وأن الآخر قطع يده الأخرى خطأ ، فإن لم يشبوا من كان المتعمد منهما أن يكون جرحه أصلاً وادعى هو على صاحبه أنه هو قطع يده جميعاً لم يصدق واحدٌ منهما في أنه لم يجرحه أصلاً ، إذ قد شهد عليه الشهود أنه قطع إحدى يديه ولا قبلت دعواه على صاحبه أنه قطع يديه جميعاً ، إذ قد شهد عليه الشهود أنه هو قطع أحد يديه ويقال لهما قد أحقت الشهادة للعبد العتق بالمثل على أحدهما ، فكان وجه الحكم في ذلك أن يحلف كل واحد منهما على ما ادعاه ، فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً عن اليمين عتق العبد عليهما ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين عتق على الناكل منهما عن اليمين وغرم نصف قيمته للحالف ، ولولا البينة لحلف كل واحد منهما لصاحبه على ما ادعاه عليه وبرىء ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين غرم الناكل للحالف نصف ما نقصه قطع يديه جميعاً ، وإن أقر بالخطأ وأنكر العمد فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه هو الذي جرحه عمداً وأنه هو الذي جرحه أولاً وأنه هو الذي جرحه آخراً لكان وجه الحكم في ذلك أن يحلف كل واحد منهما على ما يدّعيه من ذلك ، فإن حلفا جميعاً أو

نكلا عن اليمين جميعاً عتق العبد عليهما جميعاً بالمثلثة التي قد تحققت بالبينة على أحدهما ، ولم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين عتق العبد على الناكل منهما عن اليمين ، فإن كان هو الأول منهما كان عليه لصاحبه نصف ما نقصته جانيته وكان له هو على صاحبه نصف ما نقصته جانيته أيضاً ، ويكون عليه نصف قيمته يوم يقام به فيعتق عليه بالمثلثة .

وتفسير ذلك أن يقال ما قيمته صحيح العينين^(١١٠) يوم جنى عليه الأول؟ فإن قيل مائة قيل ما قيمته يومئذ مقطوع اليد الأول؟ فإن قيل ثمانون غرم الأول للثاني^(١١١) ما بين القيمتين وذلك عشرة دنانير ، ثم يقال ما قيمته يوم جنى عليه الثاني مقطوع اليد الأولى؟ فإن قيل سبعون قيل ما قيمته يومئذ مقطوع اليدين جميعاً؟ فإن قيل ثلاثون غرم الثاني للأول^(١١٢) ما بين القيمتين وذلك عشرون ثم يقال ما قيمته مقطوع اليدين يوم يقام به للعتق بالمثلثة فإن قيل عشرون كان على الأول نصفها عشرة دنانير وعتق عليه وكان له ولاؤه ، وعلى هذا المثال لا يكون لأحدهما على صاحبه شيء ، لأن الأول وجب له على الثاني في جانيته عليه عشرون ، ووجب للثاني على الأول عشرة في جانيته عليه ، وعشرة في تقويمه عليه للعتق ، وهذا هو الحكم إذا ثبت أن جناية الأول كانت عمداً وجناية الثاني كانت خطأ وهو معنى ما ذكره سحنون في الرواية .

وإن كان الناكل عن اليمين هو الآخر منهما كان له على الأول نصف ما نقصته جانيته عليه يوم جنى عليه ، وكان للأول عليه نصف ما نقصته جانيته عليه يوم جنى عليه وعتق عليه بالمثلثة ، فكان عليه بذلك نصف قيمته يوم يقام عليه بذلك .

(١١٠) في ق ٣ اليدين ، بدل العينين ، وهو الصواب .

(١١١) في ق ٣ : كان للثاني على الأول .

(١١٢) في ق ٣ : كان للأول على الثاني .

وتفسير ذلك أن يقال ما قيمته صحيح اليدين يوم جنى عليه الأول ؟ فإن قيل مائة قيل ما قيمته يومئذ مقطوع اليد الأولى ؟ فإن قيل ثمانون كان للثاني على الأول ما بين القيمتين وذلك عشرة دنانير ، ثم يقال ما قيمته يوم جنى عليه الثاني مقطوع اليد الأولى ؟ فإن قيل سبعون قيل ما قيمته يومئذ مقطوع اليدين جميعاً ؟ فإن قيل ثلاثون كان للأول على الثاني ما بين القيمتين وذلك عشرون ، ثم يقال يوم يقوم عليه للعتق بالمثلة ، فإن قيل عشرون كان عليه نصف عشرة دنانير ويعتق عليه ، وكان له ولاؤه ، فيكون للأول على الثاني على هذا المثال عشرون ديناراً ، وهذا هو الحكم فيه إذا ثبت أن جناية الأول عليه كانت خطأ وجناية الثاني عمداً ، فقول سحنون في الرواية وإن كان الفاقهي الأول خطأ والثاني عمداً غرم الأول للثاني نصف ما نقصته ، ثم ينظر إلى قيمته يوم يقوم به فيعتق على الممثل به فيغرم نصفه للشريك ويعتق عليه معناه إذا أقيم عليه بالعتق مثل يوم جنى عليه ، وأما إن تأخر القيام عليه في العتق بالمثلة فعلى ما ذكرناه ، لأن القيم قد تختلف باختلاف الأيام ، وبالله التوفيق .

مسألة

وكتب إليه في رجل ادعى قبل رجل أنه فقاً عينه خطأ فقال المدعى عليه إنما فقأتها^(١١٣) عمداً كيف الأمر والحكم فيه ؟ قال سحنون لو أن الجاني ساعد المجني عليه في أنه فقاً عينه خطأ ما كان عليه شيء لأن العاقلة لا تحمل الإقرار .

قال محمد بن رشد : قوله إن الجاني لو لو^(١١٤) ساعد المجني عليه في أنه فقاً عينه خطأ ما كان عليه شيء لأن العاقلة لا تحمل الإقرار صحيح على

(١١٣) كذا بالأصل . وفي ق ٣ : إنما فقأتها - بالإفراد - وهو الصواب .

(١١٤) تكررت لو في الأصل ، ولم تتكرر في ق ٣ ، وهو الصواب .

ما قاله ، وكما لا يلزمه شيء بإقراره بالخطأ كذلك ، لا يلزمه شيء بإقراره بالعمد إذ لا يلزمه في العمد إلا القصاص وهو لا يجوز له أن يقتص منه ما دام مقيماً على قوله إنه إنما فُقأ عينه خطأ ، ولو كُذِّب نفسه فرجع إلى قول الجاني إنه فقأها عمداً لَجَرَى ذلك على الاختلاف في الذي يقر للرجل بالحق فينكر ذلك المقر له ثم يرجع إلى ادعاء ما أقر له به ، وهذا عندي في الجناية ما دام الجاني على إقراره بالعمد ، وأما إن رجع عن إقراره بالعمد قبل أن يقتص منه فلا يقتص منه ، بخلاف الحقوق ، لأن له في الحقوق أن يأخذ منه ما أقر له به إذا رجع إلى تصديقه وإن رجع هو بعد ذلك عن إقراره ، وأما إذا رجع عن إقراره قبل أن يرجع هو إلى تصديقه فلا شيء للمقر له في الحقوق ولا في القصاص وبالله التوفيق .

مسألة

وكتب إليه أيضاً في رجل شهد لعبد أن مولاه أعتقه فأصاب العبدُ الشاهد بضربة خطأً فقأ بها عينه كيف الحكم فيه ؟ قال سحنون ليس للمجني عليه في العبد شيء والعبدُ لسيده .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إذ ليس على السيد إذا جنى عبده أكثر من أن يسلمه بجنايته ، والمجني عليه لا يصح له أن يأخذه لإقراره بأنه حر بما شهد له به من عتق سيده إياه وبالله التوفيق .

مسألة

وكتب إليه أيضاً ما تقول في الرجل يفقأ عين عبده أو عين امرأته فيقول العبدُ والمرأة فعل ذلك بنا عمداً ، وقال السيد والزوج بل كنت أو دبهما فأخطأت من ترى القول قوله ؟ قال : القول قول العبد والمرأة لأنَّ العداء قد ظهر ، قلت له ولم ؟ وقد أذن له في الأدب يؤدب عبده وأمرأته رأيت الطبيب إذا قطع فجاوَزَ فقال زَلَّتْ

يدي فأخطأتُ وادعى عليه العمد ، فقال : الطيبُ قد ظهر فعله أنه بدا بما يجوز له ، وهذا الزوج والسيد لم يظهر لنا منهما غير العداء ، ثم قال بعد ذلك : اكتب إليه أنه لا شيء على السيد ولا الزوج حتى تظهر العداء والقول قولهما .

قال محمد بن رشد : أما الطيب فلا شك ولا اختلاف في أن ما تجاوز فيه محمول منه على الخطأ حتى يُعلم خلاف ذلك ، أما السيد في عبده والزوج في امرأته فليُكَلِّم القولين المذكورين وجهٌ من النظر ، والأظهر في السيد أن يُحمل أمره في عبده على الخطأ فلا يعتق عليه بما ظهر من التمثيل به إلا أن تعلم أنه قصد التمثيل به ، ويُباع عليه إن دعا إلى ذلك العبد ، وأما الزوج في امرأته فالذي أراه في ذلك ألا يحمل أمره على الخطأ ، فيلزم ذلك العاقلة ، ولا على العمد فيقتصر منه لها ، ويجعل ذلك كشبه العمد الذي يسقط فيه القصاص . وتكون فيه الدية على الجاني في ماله ، وإن طلبت المرأة أن يفرق بينه وبينها وزعمت أنها تخافه على نفسها طلقت عليه طلاقه بانية ، وقد مضى هذا المعنى في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب العتق وبالله التوفيق .

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

أخبرنا محمد بن خالد قال : سألت ابن القاسم عن أم ولد النصراني تسلم فتجني من قبل ان تعتق عليه أيكون عقلُ جنائتها عليها تتبع به أم على سيدها ؟ فقال : بل عليها وذلك قول عبد المالك بن عبد العزيز .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد تقدمت والكلام عليها في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسألت ابنَ القاسم عن رجل جرحه رجل عمداً فعقل له جرحه طوله وغوره وكتب له ذلك في كتاب ليقترض له من صاحبه إن هو برىء فذهب منه الكتاب الذي فيه معرفة جرحه وقد أصابه من ذلك الجرح عيبٌ أو شلل والبينة لا تثبت طول غوره ولا جرحه ، قال يستنزل البينة في معرفة الجرح إلى ما لا يشكون فيه ، فيقال لهم قدروا ذلك على الذي ترون وتثبتون معرفته واطرحوا ما تشكوا فيه ، فإذا ثبتوا على أمر اقتصر المجروحُ من الجارح ما استقرت عليه معرفتهم ، فإن عابه ذلك أو شله كما عاب الأول فذلك القصاص ، وإن لم يعبه ولم يشله عقل للأول عيباً وشلله فأخذ ذلك من الجارح ، قيل له فهل ينتفع المجروح بشهادة الذي عقل جرحه وعرف طول غوره إذا لم يكن له أحد يعرف قيس جرحه غيره ؟ قال : نعم شهادته له تامة إذا كان عدلاً مع يمينه .

قال محمد بن رشد : وإذا استنزلت البينة فشهد على ما لا يشك فيه حلف الجارح فيما ادعاه المجروح مما زاد على ذلك فاقتصر منه على ما شهدت به البينة ، فإن نكل الجارح عن اليمين حلف المجروح على ما ادعى واقتصر له منه ، وهو قول أشهب ، قال أشهب في المجموعة وإذا جرح الرجل الرجل موضحة وعليه بيعة لا يدري كم طولها ثبت له موضحة وليس في العمد إلا القود فليوقف الشهود على أقل موضحة ، فإن وقفوا عنده ولم يجاوزوه حلف المشهود عليه على ما فوق ذلك وأقيد منه بذلك ، وإن لم يحلف حلف الآخر واستقاد على ما ادعى ، وقاله سحنون فيمن جرح رجلاً عمداً ولو يؤخذ قياس من الجرح حتى يرى فليُدْعَ الجارحُ فيصف قدر ضربته وابن بلغت ويحلف على ذلك ويقتصر على ما أقر به ، وإن لم يصف وأبى قيل للمجروح

صف ولا حلف^(١١٥) ويقتص له على ما حلف وبالله التوفيق .

من سماع أصبغ بن الفرّج من ابن القاسم ونوازل سئل عنها

قال أصبغ سئل ابن القاسم عن الرجل يجرح الرجل وليس له شاهد أو يضربه أيستحلف؟ قال : لا ينبغي أن يستحلف بقول المجروح والمضروب إلا أن يكون مشهوراً بذلك فإن كان كذلك رأيت أن يحلفه ، فإن أبى سجن حتى يحلف ، وقاله أصبغ وإن طال سجنه ولم يحلف ولم يعثر عليه بشيء عُوقب إن أبى ذلك وخلي سبيله إلا أن يكون مبرزاً في ذلك فيخلد في حبسه ، قال أصبغ المبرز المتردد في ذلك الشيء المُصر فيه بالحنث ، وقد كتب عمر بن عبد العزيز في بعض هذا المعروف بالسرقة بالمبرز فيها .

قال محمد بن رشد : وقع في بعض الروايات المُبرّ وفي بعضها المبرز ومعنى المبرز في الشيء الظاهر فيه المشهور به ، مثل المُبر فيه سواء في المعنى ، يقال أبرّ فلانٌ بمعنى ظهر يُبر فهو مُبرّ ، والمفعول به مُبرّ ، ويقال أبرّ فلانٌ على خصمه بمعنى ظهر ، قال طرفة بن العبد :

يَكْشِفُونَ الضَّرَّ عَنْ ذِي ضَرِّهِمْ وَيُبْرُونَ عَلَى الْآلِئِ الْمُبْرِ

أي يظهرون على الآليء الظاهر ، يمدحهم بذلك ، وقد مضى في رسم العقول والجائز من سماع أشهب قبل هذا تحصيل القول في إيجاب اليمين على الجراح بمجرد دعوى المجروح دون سبب أو بسبب لا يبلغ أن يكون شاهداً عدلاً ، وكيف إن كان شاهداً عدلاً فلا معنى لإعادته .

مسألة

قال أصبغ : سألت ابن القاسم عن الرجل يُوضح الرجل موضحة فيقتص له منه فيقصر الذي يقتص له عن حقه ، ثم يعلم بذلك ، قال إن علم بحضرة ذلك قبل أن يبرأ أو ينبت اللحم أتم له ذلك ، وإن برأت فلا شيء له لتمام ذلك ولا عقل ولا غير ذلك ، لأنه أمر قد اجتهد فيه وأمكن من حقه واقتص وأتى بمن يقتص له واجتهد ، فلا أرى له شيئاً ، قال أصبغ : لا يعجبني ما قال جملة ، وأرى إن كان قصر عن القصاص شيئاً يسيراً جداً فالقول ما قال ولا يقاد له ولا يعذب له قبل برئه ولا بعده ولا شيء فيه ، وإن كان شيئاً كثيراً متفوقاً أو متفاحشاً فإنه إن كان في دمه وحرارته اقتص التمام واستتم له ، وإن كان قد برد وأخذ الدواء فلا يرجع إليه برأ أو لم يبرأ لأنني أخاف أن يكون متلفاً أو عذاباً أو يجعل الباقي عقلاً ولا يبطل كنعو الذي يقتص ثم يتراعى ، ويبرأ المقتص منه وإن كان هو المقتص لنفسه ممن تأتى له أو يجعله سلطان فذلك سواء .

قال محمد بن رشد : قول أصبغ حسن ينبغي أن يحمل على التفسير لمذهب ابن القاسم بأن يُقسَّم ما قصر فيه من حقه على ثلاثة أقسام ، يسير جداً كالعشر ونحوه ، ويسير كالربع وما دون الثلث ، وكثير كالثلث فما فوقه ، فإن كان يسيراً جداً فلا يقتص له تمام حقه ، وإن كان الأمر قريباً قبل أن يبرد ويأخذه الدواء ولا يكون له فيه شيء كما قال أصبغ في اليسير جداً ، وإن كان يسيراً كالربع وما دون الثلث فإن كان بِقَوْرٍ ذلك قبل أن يبرد ويأخذه الدواء وينبت اللحم اقتص له تمام حقه ، وإن كان قد فات ذلك واخذه الدواء لم يقتص له تمام حقه ولا كان له فيه شيء كما قاله ابن القاسم ، وإن كان كثيراً كالثلث وما فوقه اقتص له تمام حقه إن كان بِقَوْرٍ ذلك قبل أن يبرد ويأخذه الدواء ، وإن فات ذلك ولم يعثر عليه بفوره حتى أخذ الجرح الدواء عقل له

تمام حقه كما قال أصبغ ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ : سألت ابن القاسم عن قطع يد رجل من المنكب ويد آخر من الكف ، فقام به صاحب المنكب فقطع ، ثم جاء الآخر أنه لا شيء له ، لأن القطع الأول يأتي على القود لهما جميعاً ، وإن قام به صاحب الكف أولاً فقطع له ، ثم جاء صاحب المنكب لم يكن له إلا أن يقطع ما بقي من العضد فقط ، قال أصبغ مثله ، وأحب إليّ ألا يقطع له لعذابه وقطع أرايه مرتين في فور واحد ، ويعقل له ما بقي إلا أن يشاء أن يمكنه من نفسه لذلك ويأبى العقل فليس عليه غير ذلك إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : أما إذا قام به صاحب المنكب أولاً فقطع له فبين أنه لا شيء للثاني ، لأن الذي كان حقه فيه قد ذهب ، وأما إذا قام به أولاً صاحب الكف فقطع له ثم جاء الثاني فقول ابن القاسم الذي قال به أصبغ أولاً أنه ليس له إلا قطع ما بقي من العضد هو الصحيح في النظر ، وأما ما استحسنته أصبغ ورجع إليه من أنه لا يقطع له ما بقي من العضد ويعقل له ما بقي إلا أن يشاء أن يمكن من نفسه لذلك ويأبى العقل فليس عليه غير ذلك فهو بعيد ، وما اعتل به في ذلك من أنه لا يُعذب مرتين في قود واحد ليست بعلقة صحيحة ، لأنه قد عذب هو كل واحد منهما بالقطع ، فواجب أن يعذب بالقصاص مرتين ، لأن ذلك حق لرجلين ، ولو قال إن الخيار في ذلك للذي قطعت يده من المنكب بين أن يقتصر فيقطع ما بقي من العضد وبين أن يأخذ العقل لكان لذلك وجه ، لأن من حجته أن يقول لا أقطع بقية عضوه بيدي الكامل ، ولو قاما معاً لكان الأشبه أن يقتصر لهما جميعاً قصاصاً واحداً فيقطع يده لهما جميعاً من المنكب ، لأن القصاص للذي قطع يده من الكوع ، وفي ذلك اختلاف ، فقد قال أصبغ فيمن قطع أصابع رجل ثم قطع كفه تلك التي

قطعت منها الأصابع إنه يقطع أصابعه ثم كفه إذا لم يكن ذلك في ضربة واحدة ، وإذا قال ذلك أصبغ في رجل واحد فأحرى أن يقوله في رجلين إذا قاما معاً ، وإذا قاله في الرجلين إذا قاما معاً فأحرى أن يقوله في الرجلين إذا قام صاحب الكف أولاً فقطع له ، ثم قام الثاني ، فقولُ أصبغ في هذه المسألة يرد ما استحسنته في هذه الرواية ، وأما ابن القاسم فقال في الذي قطع أصابع رجل ثم قطع بعد ذلك كفه إنه لا يقطع أصابعه ثم كفه ، وقطع الكف يأتي على قطع الأصابع كالذي قتل وقطع إنه لا يقطع ثم يقتل وبالله التوفيق .

مسألة

وسمعت ابن القاسم يقول في الرجل يشج الرجل موضحة فيصالحه علي موضحة ثم تعود منقلة ليس يكون العقل في الجراح ولا الصلح إلا بعد البرء وتبين الجرح ، فإن كان هذا قد صالح قبل ذلك فأرى أن يرجع بفضل ما بين الموضحة والمنقلة ، فإن مات أقسم أولياؤه أنه مات منها وكان لهم عقله كاملاً ويردون ما أخذوا من الصلح .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يرجع بفضل ما بين الموضحة والمنقلة صحيح لا اختلاف فيه ، لأنه إنما صالح على الموضحة والعمد والخطأ في ذلك سواء ، وهذا الخلاف إذا صالح على قطع يده ثم تأكلت إلى العضو حسبما مضى بيانه في رسم العرية من سماع عيسى ، وأما إن مات من ذلك الجرح فيفترق فيه العمد والخطأ على مذهب ابن القاسم ، ففي الخطأ يرد أولياؤه على الجراح ما أخذ منه في الصلح ، ويُقسمون فيستحقون الدية على العاقلة ، وهو معنى قوله الذي تكلم عليه في هذه الرواية والله أعلم ، وفي العمد يخير ورثة المقتول بين أن يتمسكوا بالصلح وبين أن يردوه ويقسموا فيقتلوا ، وقد قيل إنهم يخيرونها في العمد والخطأ ، وقيل إنهم لا يخيرونها

في العمد ولا في الخطأ ، وقد مضى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الديات بيانُ هذا والقولُ فيه وفي المصالحة على الجرح وعلى ما تَرَأَى اليه مما دون النفس أو عليه وعلى ما تَرَأَى اليه وإن أتى ذلك على النفس فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل أصبغ عن مدبر جرح رجلين موضحتين فدفع السيد إلى أحدهما دية جرحه ولم يعلم بذلك صاحبه ثم مات سيده ولم يترك مالا غيره فعتق ثلثه ورق ثلثاه ، فقام المجروح الذي لم يأخذ من المدبر شيئا يطلب دية جرحه ، قال : أرى أن يرجع إلى المجروح الذي أخذ من السيد دية جرحه فيؤخذ منه نصف ما بيده ثم يدفع إلى ورثة السيد ثم يخير الورثة في أن يسلموا إلى المجروحين ثلثي العبد وفي أن يفتدوه بثلثي دية الجرحين ، فإن أسلموه إليهما ضرب فيه المجروح الذي لم يأخذ من جرحه شيئا بجميع دية جرحه ، وضرب الآخر الذي أخذ نصف جرحه بنصف جرحه الذي لم يأخذ فيه شيئا ثم يرجعان بما بقي لهما من تمام دية جرحيهما على الثلث الذي عتق من المدبر فيتبعانه به في ذمته يتبعه الذي لم يكن أخذ شيئا بثلث دية جرحه ، والآخر بسدس جرحه .

قال محمد بن رشد : قوله ثم يخير الورثة في أن يسلموا إلى المَجْرُوحِينَ ثلثي العبد وفي أن يفتدوه بثلثي دية الجرحين غلط ووهم ، لأن الصحيح في ذلك على قياس قوله أن يخيروا بين أن يسلموا إلى المَجْرُوحِينَ ثلثي العبد وفي أن يفتدوه بثلثي ما بقي من دية الجُرْحَيْن إذ قد تأدى من ذلك إلى أحدهما نصف دية جرحه ، والمسألة كلها معترضة لا تصح في النظر ، والواجب فيها على ما يوجب القياس والنظر أن يرجع إلى المجروح الذي أخذ من السيد دية جرحه فيؤخذ منه نصف ما بيده فيُدفع إلى المجروح الآخر لا

إلى وَرَثَةِ سيد المدبر لاستوائهما فيما كان لهما على المُدَبِّر فإذا رجع بذلك على صاحبه استويا فيما صَارَ اليهما من دية جرحيهما وفيما بقي لهما على المُدبر ، فيُخير الورثة فيما رَقَّ لهما من المُدبر وهو ثلثاه بين أن يسلموه الى المجني عليهما في ثلثي ما بقي لهما من دية جرحيهما أو يفتكوه بذلك ، فإن أسلموهما كان بينهما بالسَّوية ثلثه لكل واحد منهما ، وإن أفتكوه بذلك كان ما أفتكوه به بينهما بنصفين ، ثم يرجعان بما بقي لهما من تمام دية جرحيهما على الثلث الذي عتق من المدبر فيتبعانه به في ذمته على السَّواء فيما بينهما إذ لا فضل لأحدهما في ذلك على صاحبه ، إذ قد رجع الذي لمن لم يأخذ منهما من السيد شيئاً على صاحبه بنصف ما أخذه منه ، وهذا بين والحمد لله .

مسألة

وسئل عن رجل أوضح عبد رجل ، وأنَّ رجلاً آخر أوضح العبد فمات ولم يُدَرَّ من أي الموضحتين مات ، قال أصبغ : يحلفُ سيده على أيهما شاء لَمَاتَ منها وتكون له قيمته ، وإن لم يحلف لم يكن له إِلَّا دِيَّاتُ المواضع .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يكون له قيمته على الذي حلف أنه مات من جرحه كلامٌ مُجمل يفسره ما تقدم من قول سحنون ، في سَمَاعِه أنه إن كان الأول كان عليه قيمته صحيحاً ، ورجع هو على الثاني بما نقصه جرحه ، وإن كان الثاني كان له عليه قيمته بالجرح الأول ، ورجع على الأول بما نقصه جرحه ، وقوله إنه إن لم يحلف لم يكن له إِلَّا دِيَّاتُ المواضع صحيحٌ لاحتمال أن يكون مات من غير الجرحين ، ويأتي على ما روي عن مالك من أنَّ العبد إذا جرح فمات من جرحه بعد أن حيي يستحق سيده قيمته على جرحه دون يمين على ما ذكرناه في تفسير قول سحنون المذكور في سماعه وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل أصبغ عن رجل حلف بحرية غلامه ليضربنه فجنى جنابة قبل أن يضربه ، قال : يخير في افتدائه أو إسلامه ، فإن أسلمه ردّ وعتق عليه مثل البيع ، ويرجع المجروح على السيد بقيمته إلا أن تكون القيمة أقل فليس له إلا الأقل من قيمة العبد أو الجنابة .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم هذا في هذه الرواية إنه إن أسلمه رد وعتق عليه مثل البيع خلاف مذهب وروايته عن مالك في المدونة في أن من حلف بعق غلامه ليضربنه فباعه يرّد البيع ويبقى العبد في يده حتى يبر فيه بضربه أو يموت فيعتق في ثلثه مثل قول ابن دينار في كتاب العتق الأول وكتاب الإيلاء منها أنه إذا باعه يرد البيع ويعتق عليه ومثله لمالك في الواضحة من رواية ابن الماجشون عنه ، والذي يأتي في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة أنه إن أسلمه في الجنابة يرد ويكون عليه للمجني عليه الأقل من قيمته أو الجنابة ولا يعتق عليه ، فإن لم يبر في ضربه حتى مات عتق في ثلثه ولو لم يعثر على ذلك حتى أعتقه المشتري أو الذي أسلم اليه في الجنابة ، يعتق في البيع على البائع ورد الثمن على المشتري ، وفي الجنابة على سيده الذي أسلمه وغرم للمجني عليه الأقل من قيمته أو الجنابة على مذهب مالك وابن القاسم لم يَخْتَلَفْ في ذلك قولهما وقد مضى من قولنا في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب العتق ما فيه بيان هذا لمن تدبره ووقف عليه وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ سألت عبد الرحمان بن القاسم عن عبْدٍ لرجل جرح رجلين فأسلم إلى أحدهما ولم يعلم بالآخر فجرح عند المسلم اليه رجلاً فقام عليه هو والأول الذي لم يعلم بجرحه ، فقال ابن

القاسم يرجع المجروح الذي لم يكن علم به في العبد بقدر جرحه ثم يُخَيَّر هو والمسلم اليه العبد الأول في أن يفتكاه من الثالث أو يسلماه اليه ، فمن شاء منهما افتك ومن شاء أسلم وليس للسيد الأول الذي كان أسلمه في ذلك شيء ، قال ابن القاسم : وإن لم يكن جَرَحَ ثالثاً حتى قام المجروح الثاني الذي لم يكن علم به فإنه يرجع في العبد بقدر جرحه ولا يكون للسيد فيه افتكاك ما يصيب هذا الثاني من ذلك ، لأنه لو مات العبد قبل أن يقوم هذا بجرحه بطل جرحه إذا كان السيد لم يكن علم به ، قال ابن القاسم ولو كان علم به ثم أسلمه كله إلى الذي قام به دون العبد ثم مات العبد في يدي المسلم اليه كان السيد ضامناً لجرح هذا المجروح ، لأنه الذي أتلّف حقه باسلامه العبد ، قال أصبغ وكذلك قال عبدُ الله بن نافع وبه أقول .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم في هذه المسألة إن المجروح الذي لم يكن علم به يرجع في العبد بقدر جرحه ثم يُخَيَّرَان جميعاً في أن يفتكاه من الثالث أو يسلماه اليه معارض لما تقدم من قول أصبغ قبل هذا في المُدبر يعجني على رجلين موضحتين فيدفع السيد إلى أحدهما دية جرحه ولم يعلم بذلك صاحبه حتى مات سيده إن ما وجب للذي لم يعلم به مما دفع السيد إلى المجروح يرجع إلى ورثة سيده ، ولا يكون للمجروح الذي لم يعلم به ، لأنه إذا قال ابن القاسم في هذه المسألة إن المجروح الذي لم يكن علم به يرجع في العبد بقدر جرحه فأحرى أن يقول في مسألة المدبر إن المجروح الذي لم يكن علم به يرجع فيما دفع السيد إلى المجروح الذي علم به فيأخذ منه نصفه على ما قلناه من أنه هو القياس والذي يأتي في هذه المسألة على قياس ما قاله أصبغ في مسألة المدبر أن يرجع نصف العبد إلى السيد ، لأن المدفوع اليه إنما كان يجب له نصفه ، ثم يقال للمدفع اليه العبد إن شئت فأسلم نصفه الذي بقي بيدك منه إلى الثالث في نصف جنايته ، أو أفده

بذلك ، فإن أسلمه كان قد استوفى نصف جرحه وبقي له نصف جرحه وبقي للذي لم يعلم به وبقي جرحه كاملاً ، فيخير السيد في النصف الآخر بين أن يفتديه بجميع أرش الثاني وبين أن يسلمه اليهما فيكون بينهما على قدر ذلك ، للثاني ثلثه وللثالث ثلثه إن كانت جراحهما مستوية ، لأن الثالث قد استوفى نصف دية جرحه ، وهذا هو قول سحنون في كتاب ابنه وقول ابن المواز وقول ابن القاسم في هذه الرواية إنه إن لم يكن جَرَحُ ثالثاً حتى قام المجروحُ الثاني الذي لم يكن علم به يريد بعد أن أسلمه إلى الأول فإنه يرجع في العبد بقدر جرحه ولا يكون للسيد فيه افتكاك ما يصيب هذا الثاني من ذلك صحيح على قياس قوله إن نصفَ العبد لا يرجع اليه وأنه يكون للثالث ، ويأتي على قول سحنون وابن المواز أنه يكون مخيراً بين أن يُسلم اليه نصفه أو يفتكه منه بجميع جنايته ، وأما إذا أسلمه كله إلى أحدهما وقد علم بجرح الآخر فمات في يد المسلم اليه فقولُ ابن القاسم الذي تابعه عليه ابن نافع وقال به أصبغ من أنه يضمن جرح المجروح لأنه الذي أتلّف حقه بإسلامه العبد يدل على أنه قد لزمته جنايته بإسلامه اليه وإن جاء الثاني والعبد قائم في يديه لم يفت لم يكن له فيه شيء ، وفي المجموعة لابن الماجشون مثل قول ابن نافع ولو كان من حق الثاني إذا جاء بعد إسلامه إلى الأول وقد علم به أن يأخذ نصفه إن ألفاه قائماً بيده لوجب ألا يكون على السيد شيء إذا مات موته دون أن يقتله الذي أسلمه اليه كما لو لم يُسلمه ومات في يديه والا يكون عليه إذا قتله الذي أسلم اليه إلا قِيَمَةُ نصفه يوم أسلمه اليه .

مسألة

وسألتُ ابنَ القاسم عن العبد يجرح فلم يقم به حتى جرح فأخذ السيد عقلَ جرحه ثم قيم به ، فقال : السيد مخير ، إن شاء فدّاه بعقل الجرح وإن شاء أسلمه وما أخذ من جرحه ، قال أصبغ : قلتُ له فإن جرح آخر بعد ما جرح وأخذ السيد عقلَ جرحه وذلك قبل

أن يقوم به الأول ؟ قال : السيد مخير إن شاء افتكه منهما بأرْشٍ جرحهما وإن شاء أسلم العبد إليهما وما أخذ من جرحه فَيَتَحَاصُّ فيه الأول والآخر جميعاً في رَقَبَتِهِ وفي ثمن جرحه جميعاً ، لأنه حكم وقع الساعة ، وقد كان يقول قبل ذلك إن الأرْش للمجروح الأول خاصة ، ويقتسمان العبد على قدر جرحهما ، قال أصبغ وأنا أرى أن يكون الأرْش للأول وينظر كم هو من العبد إذا اجتمعا ، فإن كان سُدْساً فقد استوفى سدس جرحه ، ويضرب بخمسة أسداسه في العبد معيياً ، والثاني بجرحه كله .

قال محمد بن رشد : أما إذا جرح العبد ثم جُرح فأخذ السيد عقل جرحه ثم قام عليه المجروح فلا اختلاف أحفظه في أن السيد مخير بين أن يفتكه بجنائته وبين أن يسلمه وما أخذ من جنائته ، وهذا بين إذا كانت الجناية عليه إنما فيها ما نقص من قيمته مثل أن يقطع يده أو يفقأ عينه أو ما أشبه ذلك مما إنما فيه ما نقص من قيمته ، وأما إذا كانت الجناية عليه موضحة أو منقلة أو مأمومة فالقياس أن يكون مخيراً بين أن يسلمه والأقل من ما نقصته الجناية من قيمته أو مما أخذ فيها وبين أن يفتكه وما أخذ في جنائته بما جنى .

وأما إذا جنى العبدُ ثانية بعد أن يُجَنَى عليه وأخذ السيدُ أرْش ما جنى به عليه ففي ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها قول ابن القاسم الثاني الذي رجع إليه أن السيد مخير بين أن يفتكه بأرْش الجُرْحَيْنِ جميعاً وبين أن يسلمه وما أخذ من أرْش جرحه ، ووجه هذا القول أن أرْش الجناية عليه تجبر عيب نقصانه ، فكأنه قائم على حاله يخير بين أن يفتكه ، وما أخذ من أرْش الجناية عليه بالجنائتين ، أو يسلمه وما أخذ من أرْش الجناية بالجنائتين ، والثاني قول ابن القاسم الذي كان يقول به ثم رَجَعَ عنه أن الأرْش يكون للمجروح الأول خاصة ، ويقتسمان العبد على قدر جرحهما معناه إلا أن يفتكه السيد وأرْش جرحه بالجنائتين جميعاً ، ووجه هذا القول أن ما بقي من العبد بعد الجناية عليه

مرتھن بالجنایتین جميعاً ، فيكون بينهما إن أسلمه السيّد اليهما وأرّش الجرح للأول قد استحقّه بتقدم جنایته عليه والثالث قول أصبغ إنه إن أسلمه السيّد اليهما تحاصفيه ، الثاني بجميع جنایته ، والأول بقدر ما بقي من جنایته ، إذ قد أخذ أرّش ما نقصت الجنایة منه ، وهذا قول ابن الماجشون ، وإياه اختار ابن المواز ، وهو أظهر الأقوال والله أعلم .

مسألة

قال أصبغ وسئل ابن القاسم عن الفَتَّيْنِ تَأْتِيَانِ الْقَاضِيَ كِلْتَاهُمَا مَدْعِيَةً عَلَى صَاحِبَتِهَا جَرَاحَاتٍ بِهَا وَمَنْكَرَةٌ لَهَا بِصَاحِبَتِهَا مِنْ الْجَرَاحَاتِ وَهُمَا مَقْرَتَانِ جَمِيعاً بِأَصْلِ النَّايِرَةِ بَيْنَهُمَا ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : أَرَى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ضَامِنَةٌ لَجَرَّاحِ صَاحِبَتِهَا ، قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ : فَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَدْعِيَةً عَلَى صَاحِبَتِهَا الْجَرَاحَاتِ الَّتِي بِهَا وَلَا يُقَرَّانِ بِأَصْلِ النَّايِرَةِ بَيْنَهُمَا ؟ قَالَ : فَإِنْ قَامَتْ بَيْنَهُمَا عَلَى نَايِرَةٍ بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَشْهَدُوا جَرَاحَاتٍ بَعْضُهَا بَعْضاً فَأَرَى أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ إِذَا عَرَفَ أَنَّهُ بِهِ ، وَأَنَّهُ الَّذِي جَرَّحَهُ ثُمَّ يَسْتَقِيدُ مِنْهُ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ تَحَالَفُوا عَلَى الْجَرَاحَاتِ أَنَّهُمَا كَانَتْ مِنَ الْفِتَّةِ الْمَدْعَى عَلَيْهِمْ وَهُمْ جَرَّحُوهُمْ فَإِذَا حَلَفَ كُلُّ الْفَرِيقَيْنِ ضَمِنَ بَعْضُهُمْ جَرَاحَاتِ بَعْضٍ ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيْنَهُمَا بِأَصْلِ نَايِرَةٍ وَلَا يُقَرَّانِ بِهَا بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ بَعْضُهُمْ يَدْعِي عَلَى بَعْضٍ أَنَّهُ جَرَّحَهُ مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ كَانَ بَيْنَهُمَا أَوْ أَصْلُ نَايِرَةٍ وَيَتَبَرَّأُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَرَاحَاتِ صَاحِبِهِ فَلَا أَرَى أَنْ يُعَدَّى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ حَتَّى تَقُومَ بَيْنَهُمَا عَلَى أَصْلِ النَّايِرَةِ أَوْ يَتَقَارَّانِ بِذَلِكَ ، قُلْتُ فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ جَرَّحَنِي صَاحِبِي هَذَا ثَلَاثَ جَرَاحَاتٍ ، وَقَالَ صَاحِبُهُ إِنَّهُ إِنَّمَا جَرَّحْتَهُ جَرَّحَتَيْنِ وَلَمْ أَجْرَحْهُ الثَّالِثَةَ قَالَ أَرَى أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْجَرَّاحِ الثَّالِثِ

بالله لَجَرَحَهُ إِيَّاهُ ثُمَّ يَسْتَقِيدُ مِنْهَا ثَلَاثَتَهَا ، وَذَلِكَ أَنَّهُ أَقْرَ بِجِرَاحِهِ وَأَنَّهُ قَاتَلَهُ .

قال محمد بن رشد : قَوْلُهُ فِي الْفَتْنَيْنِ يَقَعُ بَيْنَهُمَا الْجِرَاحَاتُ إِنَهُمَا إِذَا اقْرَأَا بِأَصْلِ النَّارِ بَيْنَهُمَا أَوْ قَامَتِ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ فَإِنَّ لِمَنْ ادَّعَى مِنْهُمْ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى مَنْ جَرَحَهُ وَيَسْتَقِيدُ مِنْهُ هُوَ مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ رِسْمِ الْعُقُولِ وَالْجَبَائِرِ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ وَفِي رِسْمِ الْبَرَاءَةِ مُسْتَوْفَى فِي رِسْمِ الْعُقُولِ وَالْجَبَائِرِ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ فَلَا مَعْنَى لِإِعَادَتِهِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ فَإِنَّ لَمْ يَعْلَمْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ تَحَالَفُوا عَلَى الْجِرَاحَاتِ أَنَّهَا كَانَتْ مِنَ الْفِتْنَةِ الْمَدْعَى عَلَيْهِمْ وَهُمْ جَرَحُوهُمْ فَالْمَعْنَى فِيهِ أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَجْرُوحِينَ أَنَّ جَرَحَهُ إِنَّمَا كَانَ مِنَ الْفِتْنَةِ الْمَنَازَعَةِ لَهُمْ ، وَأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ مَنْ جَرَحَهُ مِنْهُمْ بَعِينَهُ ، فَإِذَا حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ مِنَ الطَّائِفَتَيْنِ ضَمِنَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ مِنْهُمَا جِرَاحَاتِ الطَّائِفَةِ الْأُخْرَى عَلَى عَدَدِهِمْ إِنْ أَقْرَأُوا ، وَإِنْ أَنْكَرُوا فَحَلَفُوا كُلُّهُمْ أَوْ نَكَلُوا عَنِ الْيَمِينِ وَإِنْ حَلَفَ بَعْضُهُمْ وَنَكَلَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْيَمِينِ بَرِيءٌ مَنْ حَلَفَ وَكَانَتْ دِيَاتُ الْجَارِحَاتِ عَلَى مَنْ نَكَلَ مِنْهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الَّذِي نَكَلَ مِنْهُمْ الْوَاحِدَ وَالْإِثْنَانِ وَمَنْ لَا عَدَدَ لَهُ مِمَّنْ بَدَأَ^(١١٦) أَنَّهُ لَا يَشْبَهُ أَنْ يَخْتَصُوا هُمْ بِجِرَاحَاتِهِمْ دُونَ مَنْ سَوَاهُمْ مِمَّنْ حَلَفَ ، فَتَكُونُ دِيَاتُ الْجِرَاحَاتِ عَلَيْهِمْ كُلُّهُمْ كَمَا لَوْ حَلَفَ جَمِيعُهُمْ ، هَذَا الَّذِي يَأْتِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى أَصُولِهِمْ وَقَدْ مَضَى فِي رِسْمِ الْجَوَابِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ وَفِي غَيْرِهِ مِنَ الْأَسْمَعَةِ مِنْهُ الْحَكْمُ فِيمَنْ قَتَلَ بَيْنَ الصَّفِينِ ، وَمَضَى الْكَلَامُ عَلَى الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ مُسْتَوْفَى فِي رِسْمِ الشَّجَرَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْهُ فَلَا مَعْنَى لِإِعَادَتِهِ .

(١١٦) فِي ق ٣ : مِمَّنْ يَرَى أَنَّهُ لَا يَشْبَهُ .

مسألة

قال عيسى عن ابن القاسم في عبد بين رجلين يجرحه عبد لأحدهما : إن سيد الجارح بالخيار إن شاء افتداه بنصف العقل وإن شاء أسلم العبد كله إلى شريكه ، قال أصبغ عن ابن القاسم مثله .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن العبد الجاني لما جنى على عبد هو بين سيده وبين رجل آخر كانت نصف جنايته هدرًا ، لأنه لو جنى على عبد هو كله لسيده لكانت جنايته كلها هدرًا ، فوجب لما جنى على عبد هو بين سيده وبين رجل آخر أن يكون كله مرتبهًا بنصف جنايته التي جناها على حظ شريك سيده من العبد المجني عليه ، فإن كانت جنايته عليه نقصت في التمثيل من قيمته أربعين كان سيد العبد الجاني بالخيار بين أن يسلمه كله إلى شريكه في العبد المجني عليه وبين أن يفتكه منها بعشرين التي نقصت جنايته عليه من حظه منه ، ولو كان العبد الذي بينهما هو الذي جنى على عبد لأحدهما لكان شريكه في العبد الجاني مخيرًا بين أن يسلم حظه منه إليه في نصف ما جنى على عبده وبين أن يفديه بذلك ، قاله ابن القاسم في كتاب ابن المواز ، وهو بين صحيح لا اشكال فيه وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : وكذلك لو أن عبدًا بين رجلين جرح عبدًا بين أحدهما وبين اجنبي أنه يقال للذي له فيه النصف افتك نصيبك منهما جميعاً بنصف الجرح ، وإن شئت فأسلم نصيبك اليهما يقتسمانه ، وإن شئت فافتك من أحدهما نصيبه واسلم إلى الآخر ما يصيبه من نصيبك ، وأما صاحب النصف الآخر الذي جرح هذا العبد عبدًا بينه وبين آخر فيقال جرحه نصيبك من العبد باطل كجرجه إياك لو جرحك ، وما لك جرحه بعضه بعضاً فإن شئت فافتك نصيبك

من شريكك في العبد المجروح بنصف دية الجرح أو أسلمه اليه كله ليس لك فيه شيء .

قال محمد بن رشد : هذا بين ايضاً على ما قاله ، ويزداد بياناً بالتنزيل ، مثال ذلك أن يكون عبدٌ اسمه ميمون لزيد وعَمْرُو بينهما بنصفين وقيمته عشرون ، ويكون لعمر و منهما عبدٌ بينه وبين خالد رجل آخر اسمه موفق وقيمتُهُ اربعون ، فيجني ميمون على موفق جناية تنقص من قيمته ثلاثين ، فإنه يقال لزيد منهما افتك نصيبك من ميمون بنصف جنايته التي جنى على موفق وهي خمسة عشر من سيديه جميعاً عمرو وخالد ، فادفع إلى كل واحد منهما سبعة ونصفاً أو أسلم نصيبك اليهما فيكون بينهما بنصفين ، وإن شئت أن تفتك نصف نصيبك ممن شئت منهما بسبعة ونصف وتسلم إلى الآخر نصف نصيبك فذلك لك ، ثم يقال لِعَمْرُو : والنصفُ الثاني من جناية ميمون على موفق هَذَا لأن موفقاً بينك وبين خالد ، فالنصفُ الذي لَكَ في ميمون مرتَهَن كله بنصف جنايته على موفق وذلك سبعة ونصف ، فإن شئت فأسلم النصف الذي لك في ميمون إلى خالد في سبعة ونصف ، وإن شئت فافتكه بسبعة ونصف ، وقد اختلف بمن يبدأ به أولاً منهما ، فقال أشهب إنه يُبْدَأُ بالذي ليس له في المجروح حق ، وهو قول ابن القاسم . في هذه الرواية على ما نَزَّلْنَاهُ من البداية يريد الذي ليس له في موفق شيء ، ولابن القاسم في كتاب ابن المواز انه يبدأ بالذي له نصف العبد المجروح وهو عمرو على ما نزلناه فيخير أولاً بين أن يسلم حظه من ميمون إلى خالد بنصف ما جنى على موفق ، وذلك سبعة ونصف أو يفتكه بذلك ، وذلك يرجع إلى معنى واحد فلا وجه للاختلاف في ذلك .

مسألة

قال عيسى : قال لي مالك في الصبي الذي لم يثغر ينزع سنه خطأ ، قال : أرى أن يؤخذ العقل كاملاً فيوضع على يدي ثقة ،

فإن عادت لهيئتها ردُّ العقل إلى الجارح ، وإن هي لم تعد أعطى عقلها كاملاً ، فإن هلك قبل أن تنبت فالعقل كاملٌ لورثته ، وإن نبت أصغر من قدرها بالتّي قلعت منه كان له من العقل قدرٌ ما نقصت فإن نرعت عمداً فإنه يوضع العقل أيضاً ولا يُعجل القودُ حتى يستبرى أمرها ، فإن عادت لهيئتها فلا عقل ولا قود ، وإن لم تعد اقتص منه ، وإن عادت أصغر من قدرها أعطى عقل ما نقص ، قال ابنُ القاسم وأرى في قياس قول مالك أنه إذا مات الصبي ولم تعد اقتص منه وليس فيه عقلٌ ، لأنه إنما استؤني به النبات لرفع القود ، فإذا مات فهو بمنزلة ما لو لم ينبت .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم إذا مات الصبي قبل أن ينبت سنهُ إنه يقتص منه وليس فيه عقل معناه أن الواجب في ذلك إنما هو القصاص لآ العقل إلا أن يتفقا فيه على شيء ، والمسألة كلها صحيحة ، وقد وقعت آخر كتاب الجراحات من المدونة في بعض الروايات ، وكذلك اللسان إذا اقطع فنبت لا دية فيه في الخطأ ولا قود في العمد ، وذلك بخلاف سن الكبير تطلع فيردها فتنبت أو الأذن تُقطع فيردها صاحبها فتلتئم وتعود إلى هيئتها لا اختلاف في وجوب القصاص في ذلك فيه في العمد ويختلف وجوب الدية فيهما في الخطأ على ثلاثة أقوال قد مضت في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى وبالله التوفيق .

مسألة

قيل لأصبنغ ما تقول في رجل شجَّ رجلاً موضحة فلما برأت الشجة طلب صاحبها عقلها فشهد شاهد أنها موضحة وشهد آخر أنها منقلة فأَيُّ الشاهدين يثبت ؟ قال : إن كانت الشجة لم تفت ببرء ولا زيادة ولا نقصان نظرَ إليها غيرهما من أهل المعرفة والعدالة ، فإن

فاتت عن ذلك كان للمجروح إن شاء حلف مع شاهد المنقلة وكانت له دية المنقلة ، وإن شاء فدية الموضحة بغير يمين ، لأن الموضحة قد اجتمعت عليها الشهادتان ، ولأن المنقلة لا تكون منقلة حتى تكون موضحة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن ذلك بمنزلة رجل يدعي على رجل مائة فيشهد له شاهد بمائة وشاهد بخمسين أنه إن شاء أن يحلف مع الذي شهد له بالمائة وإن شاء أن يأخذ الخمسين بغير يمين ، بل هي أبين منها ، فلا يَدْخُلُ فيها من الخلاف ما يدخل في الشاهد بالمائة والشاهد بالخمسين وبالله التوفيق .

مسألة

قيل لأصبغ فلو أن رجلين جَرَحَا عَبْدًا عمدًا موضحتين قد شهد بذلك شاهدان فمات ولم يدر من أيهما مات ؟ قال : إن عرف الضارب الأول فالسيد بالخيار إن شاء حلف عليه يميناً واحدةً مع شاهده إن من ضربته مات فأخذ منه قيمة عبده ، ويرجع الضارب الأول على الضارب الثاني فيأخذ منه نصف عشر قيمته وهو قيمة الموضحة ، وإن شاء رب العبد حلف على الثاني وأخذ منه قيمة عبده مغضوباً ويرجع سيد العبد على الضارب الأول فيأخذ منه ما نقص العبد الجرح ، لأنه إنما أخذ من الثاني قيمته مغضوب ، والأول قد جرحه موضحة فأخذ منه قيمتها ، وإن كان جرحاه في قَوْرِ واحد ولم يُدْرَ الأول من الثاني فعلى كل واحد منهما نصفُ قيمته بعد أن يحلف كل واحد منهما ما علم أنه الأول .

قال محمد بن رشد : قولُ أصبغ إنه يحلف على من شاء منهما أنه مات من جرحه يبين قولَ سحنون الذي تقدم في سماعه حسبما ذكرناه هناك ،

وقوله إنهما إن كانا جرحاه في فور واحد لم يدر الأول من الثاني فعلى كل واحد منهما نصف قيمته بعد أن يحلف كل واحد منهما ما عَلمَ أنه الأول معناه وبعد يمينه هو أنه لم يمت إلا من جرحيها ، فإن لم يحلف لم يكن له إلا ديّات المواضع ، وقد مضى ذلك مِنْ قوله في صدر هذا السماع مضى من قولنا هناك ما فيه بيان له ، وقوله بَعْدَ أن يحلف كل واحد منهما ما علم أنه الأول ، يريد أو بعد أن ينكلا جميعاً عن اليمين ، لأن نُكُولَهُمَا جميعاً كحلفهما جميعاً فإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين ، نظر ، فإن كَانَ يجب على الناكل عن اليمين بالمعرفة أنه هو الأول أو أنه هو الثاني أَكْثَرُ من نصف القيمة كان ذلك عليه .

مسألة

قال أصبغ لو أنَّ عبداً جرح عبداً فأقام سيّدُ العبد المجروح شاهداً واحداً : إنَّ سيّده بالخيار إن شاء حلف مع شاهده وأخذ قيمة جرح عبده ، وإن أراد القصاص حلف العبدُ مع الشاهد واقتص .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح على القول بوجوب القصاص في الجراح باليمين مع الشاهد ، لأن القصاص إنما هو حق للعبد فلذلك كانت اليمين في ذلك عليه ، لا على السيد ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ سئل ابن القاسم عن الذي تقطع أنملته كيف تكون ديّتها على أهل الإبل ؟ فقال : أحب إليّ أن يأتي بالعشرة من الإبل دية الأصبع كلها على [استانها^(١١٧)] يجبر على ذلك فيكون المقطوع شريكاً له فيها بقدر ديّته دِيَّةُ الأنملة ، ثم يَقْتَسِمَانِ بعد أو يبيعان يجبر

(١١٧) ما كتب بين معقوفتين ساقط من الأصل ثابت في ق ٣ .

على ذلك كما لو لم يكن عنده إبل ، وكانت عنده دنائير ، وهو من أهل الإبل كان عليه أن يأتي بالإبل في الدية شاء أو أبى .

قال محمد بن رشد : قوله أحبُّ إلي أن يأتي بالعشرة من الإبل إلى آخر قوله يدل على أن هذا هو اختياره مما قيل في ذلك ، إذ قد قيل في ذلك بالقيمة لِضَرَرِ الشركة ، وهو الذي يأتي على قولهم في الخُلَطَاءِ يجب عليهم سِنَّ واحدة في الزكاة ، وعلى ما قاله مالك في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح يتزوج بِأَرْوُسٍ ولا يبين حمران ولا سُودان أن عليه نصف القيمتين يريد إذا كان رقيق البلد الذي يتناكحون عليها حُمَرَاءً وَسُودَانًا وكان قد تزوج بعبدٍ واحدٍ أو بثلاثة أعبد فتكون عليه القيمة في العبد الثالث حسبما مضى القول فيه هناك .

مسألة

قال أصبغ قال ابن القاسم فيمن قطع يداً واحدة من عبد لرجل والعبد فارهٌ صناعٌ إنه يضمن قيمته ويعتق عليه .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في أنه إذا قطع يديه جميعاً أو يده الواحدة وهو صناعٌ أنه يضمن قيمته ، واختلف في عتقه عليه ، فقال في هذه الرواية إنه يعتق عليه وهو مذهبه في المدونة ، لأنه قال فيها إنما يعتق عليه إذا كان فساداً لا منفعة معه فيه ، وقال أصبغ عتقه استحساناً ، وقال ابنُ الماجشون لا يعتق عليه ، وأما إذا قطع يده الواحدة وهو غير صناع فلا يعتق عليه ، واختلف فيما يلزمه لسيده على ثلاثة أقوال قد تقدمت في رسم المكاتب من سماع يحيى وفي غير ما موضع من هذا الديوان فلا معنى لاعادته ذلك .

مسألة

وسئل أصبغ عن عبد لرجل جرح رجلاً جرحاً خطأ فباعه سيده

قبل قيام المجروح ، ثم جرح عند المشتري رجلاً آخر جرحاً خطأً أيضاً ثم قام المجروحان الأول والثاني ، قال يبدأ بالبائع فيقال له افتد من المجروح الأول الذي جنى عليه العبد وهو في ملكك وينفذ البيع بينك وبين المشتري ، فإن نفذ البيع لم يكن للمبتاع عليه مَقَالٌ ولا كلام ولا قيمة عيب ، لأن الجرح خطأً فليس فيه شيء ولا له عيب والاشتراء له لازم ثُمَّ يُقال للمشتري حينئذ إن شئت فافتك من المَجْنِي عليه الآخر عبدك ، وإن شئت أسلمه إليه ، أنت مخير في ذلك بمنزلة عبد لك جنى جَنَایَةً وليس فيه قبل ذلك جناية ولا غيرها سواء ، فإن أبى البائع الأول أن يفتك بدية الجناية قيل له فاسلم الثمن كله ، فإذا اسلمه فهو كإسلام العبد نفسه ، ثم قيل للمجني عليه الأول إن شئت فخذ الثمن بدية جرحك وسلم البيع للمبتاع ، فإن فعل فهو سبيل ما وصفت لك في افتكاك البائع بدية الجرح سواء ، وإن أبى المجروح وقال لا أقبل الثمن قيل للمشتري إن شئت فافد من المجني عليه آخرًا والعبد عبدك ، لأن ما جنى العبد وهو عندك فهو في ضمانك ، وخذ الثمن كله وإفياً وأسلم العبد إلى المجني عليه أولاً عند البائع ، وإن شئت فافتد منهما جميعاً بدية جرحيهما ، ويكون لك الثمن كله ، والعبد أيضاً أي ذلك شئت أن تفعل من هذا فهو لك وإن أبى المشتري أن يفتدي منهما ويسلم له العبد والثمن أو من الآخر الذي جنى عليه وهو عنده ويسلم له الثمن وإفياً ويسلم العبد إلى المجروح الأول عن البائع نظر إلى قيمة العبد صحيحاً وقيمه وقد جَنَى الجناية التي جنى عند المشتري ، فينظر كم بين ذلك ؟ فما فضل من قِيَمَةِ العبد عن دية الجرح كان للمشتري من الثمن بقدره ، وذلك أن الجرح الذي جرح العبدُ آخرًا هو له ضامن فهو عليه ، والباقي إنما خرج من يديه من العبد باستحقاق الجرح

الأول ، فهو يرجع به في الثمن ، وليس له عليه تمام ما بقي من الثمن عما فضل من قيمة العبد صحيحاً وقيمته وقد جرح عند المشتري وهو والعبد نفسه بين المجني عليهما جميعاً يقتسمانه بينهما جميعاً على قيمة العبد صحيحاً وقيمته وفيه جناية على قدر جنايتهما ، فيضرب فيه المجني عليه أولاً عند البائع بقيمته صحيحاً لأنه جرحه وليس لأحد فيه قبله جرح ، ويضرب بالثاني بقيمته وقد جرح جرحاً قبله على جراحهما ومبلغ ذلك ، فعلى هذا يكون إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : وقع في سياقة هذه المسألة تطويل وتكرير وتقديم وتأخير ، وتلخيصها أن البائع يخير فإن افتكه بالجناية التي جنى عنده أو أسلم الثمن فرضي به المجني عليه في جنايته لزم المبتاع الشراء ولم يكن له فيه كلام ، وكان بالخيار فيما جنى عنده بين أن يفتكه أو يسلمه ، فإن أبى البائع أن يفتديه وأسلم الثمن فلم يرض به المجني عليه رجع الخيار إلى المشتري فكان بالخيار بين أن يفتكه بالجنايتين جميعاً ويكون له العبد والثمن وبين أن يفتكه بأحد الجنايتين ويسلم العبد في الجناية الأخرى فيسلم له الثمن وإن كان لم يتكلم في الرواية إلا على الوجه الواحد وهو أن يفتكه من الذي جنى عليه وهو عنده ويدفع العبد في الجناية الأولى ، فإن أبى المشتري من ذلك كله كان ما ذكر له في الرواية من قوله إنه ينظر إلى قيمة العبد صحيحاً وقيمته وقد جنى إلى آخر قوله ، وهو كلام فيه التباين ، ومعنى ما ذهب إليه فيه أن المبتاع يرجع على البائع من الثمن بالزائد على ما نقصت العبد الجناية عنده ، لأن ما نقصته الجناية عنده ضمانه منه ، فلا رجوع له به على البائع فيسلم إلى المجني عليهما العبد لأنه مرتهن بالجناية التي جناها عنده وما رجع به على البائع لأن ذلك مرتهن أيضاً بالجناية التي جناها عند البائع ، فيكون

ذلك كله بينهما على ما ذكر، ووجه العمل في ذلك [أن يقال^(١١٨) كم قيمة العبد سالماً من الجنائتين فيقال مائة ، ثم يقال كم قيمته بالجنایة التي جناها عند البائع ؟ فيقال ثمانون ، فالذي بين القيمتين على هذا من القيمة الأعلى هو الخمس الذي ضمانه من المبتاع ، لا رُجوع له بما نابه من الثمن ، ويرجع عليه بأربعة أخماس الثمن ، فيكون ذلك مع العبد بين المجني عليهما ، ولو لم تكن له قيمة بالجنایة أصلاً لَمَا وَجِبَ أن يرجع على البائع بشيء ولو كان العبد وحده بين المجني عليهما جميعاً ، فهذا بيان هذه المسألة وبالله التوفيق .

تَمَّ كِتَابُ الْجَنَایَاتِ الثَّانِي بِحَمْدِ اللَّهِ .

كتاب القطع في السرقة

من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب القبلة

قال سحنون : أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال : ليس على من سرق من حلي الكعبة قطع لأنهم يُؤذَنُ لهم في دخولها وكل بيت دخل فيه بإذن فسرَق منه شيء فلا قطع عليه فيه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن البيت مُحْجُورٌ عن الناس لا يدخل إلا بإذن ، فَمَنْ سرق ممن أُذِنَ له في دخوله لم يكن عليه قطع ، لأنه خائن وليس بِسَارِقٍ ، وسواء كان الذي سرق من الحلي متشبهاً بما هو فيه مما حُلِّيَ به أو موضوعاً في البيت غير متشبه بشيء ، ولو دخل البيت أحد ممن لم يؤذن له في دخوله مُسْتَسِرّاً ليلاً أو نهاراً فَسَرَقَ منه شيئاً لوجب عليه القطع إذا خَرَجَ به من البيت إلى موضع الطواف وإن لم يخرج به عن المسجد ، لأن حكم البيت الحرام الذي لا يُدْخَلُ إلا بإذن فيما سرق منه حكم البيت يكون في المسجد مُخْتَزَنٌ فيه ما يحتاج إليه في المسجد من زينة وفناديله وحصره لا قطع على من دخله بإذن فسرَق منه ، والقطع واجب على من دخله مستسراً من غير أن يُؤذَنَ له فسرَق منه ما يجب فيه القطع إذا خرج به من البيت إلى المسجد وإن أُخِذَ فيه قبل أن يخرج منه ، لأنه إذا أخرجه من البيت إلى المسجد فقد

أُخرجَه إلى غير حرزه ، وأما من سرق من المسجد الحرام ليلاً أو نهاراً أو من سائر المساجد التي تُغلق ليلاً أو نهاراً شيئاً مما هو متشبت به كجائزة من جوائزه أو باب من أبوابه أو ثرية من ثرياته المعلقة فيه المتشبتة به أو حصير قد سمر في حائط من حيطانه أو خيط إلى ما سواه من الحصر على ما روي عن سحنون فلا اختلاف في وجوب القطع على من سرق شيئاً من ذلك تبلغ قيمته ما يجب فيه القطع ، واختلف أن من سرق شيئاً من ذلك من موضعه وغير متشبت به كقناديل موضوعة في ثرياته أو حصر موضوعة في مواضعها ، فقل إن مواضعها جرّز لها يقطع من سرق شيئاً من ذلك إن أزاله عن موضعه وإن أخذ قبل أن يخرج به من المسجد ، وقيل إنه لا قطع عليه في شيء من ذلك كله ، وإن خرج به من المسجد اختلف في ذلك قول ابن القاسم على ما يأتي في رسم نقدها من سماع عيسى ، واختلف في الفطرة توضع في المسجد فقل إن حكمها حكم حُصِر المسجد يدخل في ذلك من الاختلاف ما يدخل في حصر المسجد إذا سُرقت نهاراً ، وإلى هذا ذهب أصبغ وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في رسم نقدها من سماع عيسى بعد هذا ، لأنه قال إن سارقها يقطع وإن لم يخرج بها من المسجد ، ولم يشترط أن يكون عليها حارس ، فظاهر ذلك أنه حكّم لها بحكم حُصِر المسجد ، وقيل إنه لا قطع على من سرقها نهاراً إلا أن يكون عليها حارس ، وهو قول مالك في الواضحة ، وإياه اختار ابن حبيب ، لأن المسجد ليس بموضع للفطرة يختص بها كالحصير ، ولو أتى رجل بطنفسة إلى المسجد ليصلي عليها لما يقيه من حر أو برد ثم يتقلب بها ولم يضعها في المسجد كسائر حصره فذهب وتركها ناسياً لها أو غير ذلك فلا قطع على من سرقها ليلاً أو نهاراً وإن كان على المسجد غلق ، لأن الغلق لم يكن من أجلها ولم يكلّها صاحبها إليه ، قال ذلك ابن حبيب في الواضحة ، وكذلك الفطرة توضع فيه على مذهبه ، فيتحصل على هذا في سارق الفطرة من المسجد وفي سارق الحصير منه الذي يضعه الرجل فيه ليصلي عليه ثلاثة أقوال ، وأما من فتح المسجد الذي يغلق

ليلاً بالليل فيسرق منه أو الذي يغلق نهاراً في الحين الذي يغلق فيه فسرق منه شيئاً من حصره أو فناديله الموضوعه فيه أو المتشبهة فيه فلا اختلاف في وجوب القطع على من سرق من ذلك ما يجب فيه القطع ، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك في الدار تكون للرجل بأبها مفتوح أو لعله لا باب له يدخل بغير إذن قد حجر الرجل على نفسه في ناحية منها وليس لأحد معه فيها شرك فيسرق السارق بعض ما في حجرة من بيوتها فيؤخذ وقد خرج به من البيت إلى الموضع الذي يدخل بغير إذن ، قال : لا أرى عليه قطعاً حتى يخرج من الدار كلها ، ولا أراها كالدار المشتركة ، قال ابن القاسم وهو رأيي .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن الرجل إذا أذن للناس في الدخول إليه في دار سكنه إذناً عاماً كالعالم والطبيب أو الرجل يحجر على نفسه في بيت من داره ويترك بابها مفتوحاً لمن جاء إليه لِمَا قد يشق عليه من الخروج إلى باب الدار لكل من أتاه وقصده فسرق بعض من دخل الدار من بعض بيوتها التي قد حجرها عن الناس فلا قطع على من سرق منها حتى يخرج بما سرقه منها عن جميع الدار لأن الدار من بقية الحرز وليست كالمحجة وإن كان قد أذن فيها لجميع الناس لأنهم لم يدخلوها إلا بإباحة صاحبها ، وإنما لم يسقط عنه القطع إذا خرج بما سرقه عن جميع الدار كالضيف على مذهب ابن القاسم لأن الضيف خصه بالإذن فصار مؤتمناً فيما أخذ وكان له فيما أخذ على مذهبه حكم الخائن لا حكم السارق ، فالمسألة صحيحة بينة لا اختلاف فيها بخلاف الدار المشتركة بين السكان فيها خاصة تلك إن سرق بعض السكان فيها من بعض يقطع باتفاق ، وإن لم يخرج بما سرقه من

الدار ولا دخل به بيته ، وإن سرق أجنبي من بعض بيوت السكان شيئاً فأخذ في الدار قبل أن يخرج منها ، فقل إنه يقطع ، وقيل إنه لا يقطع ، من قال إنه لا يقطع في الأول يقول يقطع في الثاني ، ومن قال إنه يقطع في الأول يقول أنه لا يقطع في الثاني ، لأن الصحن حرز عن الأجنيين وليس بحرز عن السكان إن سرق بعض السكان من الصحن شيئاً لم يقطع باتفاق وإن دخل في بيته أو خرج به من الدار ، وإن سرق أجنبي من الصحن شيئاً فأخرجه من الدار قطع باتفاق ، فمن غلب أنه حرز يقول إن الأجنبي إذا سرق من بيت من البيوت شيئاً وأخذ في الدار لم يقطع وإن سرق من الصحن شيئاً قطع لأن الأول لم يبين به عن الحرز والثاني أخرجه من الحرز ، ومن غلب أنه ليس بحرز يقول إن الأجنبي إذا سرق من بيت من البيوت شيئاً وأخذ في صحن الدار قطع ، وإن سرق من صحن الدار شيئاً لم يقطع وإن أخرجه من الدار ، وهذا إذا كان ما في الصحن قد نسيه فيه بعض أو وضعه فيه ثم قام عنه وتركه ، وأما إن كان جالساً على متاعه الذي وضعه في الصحن إن كان ذلك الموضع الذي وضع فيه المتاع موضعاً معروفاً له كمُعْلَف الدابة فحكمه في سرقة السارق إياه حكم ما سرق الشراك من بيوت الدار كان من السكان فيها أو من الأجنيين يبين هذا ما يأتي في رسم أوصى من سماع عيسى من قول مالك في السفه حسبما سنبينه إن شاء الله .

وأما الدار المشتركة بين السكان فيها المُبَاحَة قاعتها لجميع الناس كالفنادق والتي في قاعتها البيع والشراء فهذه إن سرق منها سارق قطع باتفاق وإن أخذ قبل أن يخرج من الدار وبالله التوفيق .

ومن كتاب شك في طوافه

وسئل مالك عن الغسال يأخذ ثياباً يغسلها فيخرج إلى الحر

فيغسلها وينشرها يجففها فيُسْرَقُ منها وهو معها لعمله (١١٩) أن يكون مشتغلاً ببعضها يغسله وما أشبه ذلك مما يعالج إلا أنه معها أترى على من سرقها قطعاً؟ ففكر فيها طويلاً ثم قال : لا أرى في ذلك قطعاً ، وإنما مثل ذلك عندي الغنم ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا أواها المراح أو الجرين فالغنم قد يكون معها صاحبها يرعاها وهي في الرعي فليس على من سرقها قطع فهذا عندي يشبهه ، ولا أرى على من سرقها قطعاً ، وسئل مالك عن الصباغين الذين يأخذون امتعات (١٢٠) الناس من القُطْفِ والثياب الصوف والقطن يصبغونها ألواناً فينشرونها على حبال يمدونها على حوانيتهم في الطُّرُق فيُسْرَقُ بعض ما على بعض تلك الحبال أترى أن يقطع من سرق مما عليها شيئاً؟ قال : ذلك عندنا مثل ما وصفتُ لك ولا أرى فيها قطعاً ، ولعله يذهب ويتركها أو يطرحها الريح وما أشبه هذا ، فلا أرى في ذلك قطعاً .

قال محمد بن رشد : شَبَّهَ مالِكُ المسألةَ الثانيةَ بالأولى فلم ير فيها قطعاً ، وموضع الشبه بينهما أنها في المسألتين جميعاً ثياب موضوعة في غير مِلْكٍ لا حارس عليها ، لأن الغسال الذي نشر ثيابه يجففها بعد أن غسل بعضها إنما هو مشتغل بغسل ما بقي منها لا يحفظ ما نشر منها ، فأشبهت عنده الغنم في الرعي وإن كان معها راع ، لأن الراعي لا يحوط بِحِفْظِهَا من السرقة لانتقالها بالرعي من موضع إلى موضع كما لا يحوط الغسال بِحِفْظِهَا ما نشر من ثيابه من السرقة لاشتغاله بغسل ما سواها ، ولو كان معه من يحفظ كل ما نشر منها ما دَامَ هو يغسل بقيتها لَوَجِبَ القَطْعُ على من سرق شيئاً منها ، وكذلك

(١١٩) كذا في الأصل ، وفي ق ٣ لعله كذلك .

(١٢٠) كذا بالأصل وق ٣ .

الصباغ الذي نشر ثيابه على حبال يمدّها في الطريق لو جعل عليها حارساً يحرسها لَوَجِبَ القَطْعُ على من سرق شيئاً منها ، وقوله في هذه الرواية إنَّ على من سرق شيئاً منها القطع إذا لم يكن حارسٌ هو على قياس قوله في المدونة في الذي يسرق ثوب الرجل وهو منشور على حائط بعضه في الدار وبعضه خارج من الدار إنه لا قطع عليه ، وقد روي عن مالك في حبل الصباغ والقصار أنه يقطع من سرق منه ، قال ابن القاسم : ولا فرق بين حبل قديم وحديث ، وأنكر قول من فرّق بينهما ، قال سحنون : أكثر الرواية يقطعون في الثوب المنشور على الحائط وهو رأيي ، وَيَرُدُّ قول ابن القاسم في ذلك قوله في الذي يسرق الثوب الملقى على ظهر البعير إنه يقطع ، فالأظهر فيما نشر الصباغ على حباله في الطريق أن يقطع من سرق منها وإن لم يكن عليها حارس ، لأن وضعه إياها على حباله حرزٌ لها ، والأظهر فيما نشر الغسال من الثياب التي غَسَلَهَا فسرق منها وهو مشغول بغسل بقيتها ألا قطع على سارقها لأنها في الحال كالمُهْمَلَةِ دون حارس ، ولو سرق منها سارق شيئاً بعد أن أكْمَلَ غَسْلَ جميعها وجلس يحفظها لوجب أن يُقَطَعَ يَدُهُ قولاً واحداً وبالله التوفيق .

ومن كتاب أخذ يشرب خمراً

قال وسألت ابن القاسم عن دراهم تكون عندنا تنقص الخروبة والثلاث حبات ، هل يقطع في ثلاث دراهم منها ؟ قال : لا ، ولا يقطع إلا في ثلاث دراهم قائمة إذا كانت تنقص خروبة نقصت نحواً من خمسِ درهمٍ وأحبُّ إليَّ أن يُدْرَأَ الحد بالشبهة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن نقصان خروبة أو ثلاث حبات من كل دراهم نقصان كثيرٌ يَتَفَقُّ الموازين على نقصانه ، فإنما قال والله أعلم فأحب إلي أن يُدْرَأَ الحد بالشبهة إذا كانت تجوز بجواز الوزنة ، ولو

كانت لا تجوز بجواز الوازنة لسقط الحد على كل حال ، ولأصيح في كتاب ابن المواز أنه إذا نقص من كُلِّ درهم مثل الحبتين فيقطع ، ومعنى ذلك والله أعلم إذا كانت تجوز بجواز الوازنة ، لأن الحبة مما يمكن أن تختلف فيه الموازن ، فإذا كان النقصان يسيراً تختلف فيه الموازن وتجوز بجواز الوازنة قطع بلا إشكال ، وإذا كان النقصان كثيراً يتفق عليه الموازن ولا تجوز بجواز الوازنة لم يقطع بلا إشكال ، وإذا كان النقصان كثيراً وهي تجوز بجواز الوازنة أو قليلاً وهي لا تجوز بجواز الوازنة فالصواب أن يُدْرَأَ الحد بالشبهة على ما قاله في الرواية ، وهذا على قياس قولهم في اعتبار النقصان في نصاب الزكاة ، فإذا كان النقصان يسيراً وهي لا تجوز بجواز الوازنة وجبت فيها الزكاة ، وإذا كان النقصان كثيراً وهي لا تجوز بجواز الوازنة لم تجب فيها الزكاة وإذا كان النقصان كثيراً وهي تجوز بجواز الوازنة أو يسيراً وهي لا تجوز بجواز الوازنة فقل إن الزكاة تجب فيها ، وقيل إنها لا تجب وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله نَذَرَ سَنَةً يصومها

وسئل مالك عن الدواب التي تكون في الربيع وَقَوْمَتُهَا معها مقيمون يبيتون معها فتسرق منها دابة وهي على أَوْتَادِهَا مَرْبُوطَةٌ أترى أن يُقَطَّعَ من سرقها ؟ قال : ما أراها إِلَّا من ناحية المرعي وما يعجبني ، قال ابن القاسم : وذلك رَأْيِي .

قال محمد بن رشد : رَوَى ابنُ وهب عن مالك مثله وقال ابن وهب أَمَّا أَنَا فكنْتُ أرى عليه القطع إِذَا جَاءَ إِلَى مَرَابِطِهَا بِاللَّيْلِ أَوِ النَّهَارِ فَحَلَّهَا فَأَرَى عليه القطع ، ولكلا القولين وجهٌ من النظر ، فوجه قول ابن القاسم وروايته عن مالك في هذه الرواية أنها لما كانت في المرعى وكان قومها ينقلونها من موضع إلى موضع يربطونها فيه للأكل ليلاً تشتغل عنه إن كانت مسرحة لم ير

تلك المراح حوزاً لها ، وأشبه كونها مسرحاً في الرعي ، ووجه قول ابن وهب أن كل موضع يربط فيه فقد صار حوزاً لها كالدابة إذا ربطت بالفناء أن ذلك يكون حوزاً لها .

مسألة

وسئل عمن سرق من الحمام ، قال : إن الحمام ربما اخطأ الرجل وربما اعتلوا ولقد قلت لصاحب السوق أمره أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس فيضمنونها أو يأتوا بمن يحرسها ، وأمرته أن يضمنهم ثياب الناس الذين يدخلون الحمام ، قال سحنون يعني بقوله اعتلوا بقول أحدهم إني ظننت أنه ثوبي .

قال محمد بن رشد : اعتلأه لو سرق من الحمام أنه لا يقطع بقوله إن الحمام ربما اخطأ الرجل وربما اعتلوا يجب أن يُحمّل على التفسير لما في المدونة وغيرها من أنه لا قطع على من سرق من الحمام ثياب الناس إذا دخل من مداخلهم إلا أن يكون معها من يحفظها قطع سارقها إلا أن يقول أخطأت أو ظننت أنه ثوبي فيصدق في ذلك ولا يقطع إذا أشبه ما يقول ولم يتبين في ذلك كذبه ، بدليل قوله في هذه الرواية ولو لم يكن معها من يحفظها فسرق السارق ثوب أحدهم وهو حاضر مع ثيابه قبل أن يتحمم أو بعد أن تحمم لوجب عليه القطع لأن متجرد الحمام مشترك بين جميعهم فلا يقطع من سرق من ثياب أحدهم شيئاً إلا أن يكون المسروق منه مع ثيابه على ما قاله في سماع أشهب بعد هذا في القوم يتزلون في المسجد فيسرق السارق متاع أحدهم أنه لا قطع عليه إلا أن يكون مع متاعه ، وإذا كان مع الثياب في الحمام من يحرسها فسرقها سارق فلا قطع عليه حتى يخرج بها من الحمام على قياس ما قاله في المسألة الثانية من أول رسم من السماع إذا دخل يتحمم لأنه قد أذن له في ذلك ، بخلاف من سرق من المسجد ما يجب فيه القطع عليه أنه يقطع إذا أزال ما سرقه من موضعه وإن لم يخرج به من المسجد ، وأما إذا دخل للسرقة

وَأُخِذَ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْخُمَامِ فَيَجْرِي ذَلِكَ عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِي الْأَجْنَبِيِّ يَسْرِقُ مِنْ بَعْضِ بَيْوتِ الدَّارِ الْمَشْتَرَكَةِ بَيْنَ السَّكَّانِ ، فَيُؤْخَذُ فِي الدَّارِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ مِنْهَا حَسْبَمَا مَضَى بَيَانُهُ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ هَذَا وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَتَكَرِّرَةً فِي هَذَا الرَّسْمِ مِنْ هَذَا السَّمَاعِ مِنْ كِتَابِ تَضَمِينِ الصَّنَاعِ وَذَكَرْنَا هُنَاكَ مَعْنَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ بِقَوْلِهِ وَلَقَدْ قُلْتُ لِصَاحِبِ السُّوقِ إِلَى آخِرِ قَوْلِهِ ، فَلَا مَعْنَى لِإِعَادَتِهِ .

ومن كتاب أوله المحرم يتخذ الخرقه لفرجه

وسئل عن القمح والفرط زرع أهل مصر الذي يحصد ويوضع في مواضعه الذي يحصد أياماً لئيبس فيسرق منه أترى على من يسرق منه قطعاً ؟ قال : إنما جاء الحديث : « فَإِذَا آوَاهُ الْمَرَّاحُ أَوْ الْجَرِينُ » فهذا ليس بمراح عندي ولا جرِين ، قلتُ لَهُ : ولا ترى فيه قطعاً ؟ فقال : ما هو عندي بين ، وما هو مراح ولا جرِين ، ثُمَّ قَالَ لِي : فَأَيْنَ يَدْرُسُ ؟ قلتُ لَهُ : فِي الْجَرِينِ ، فَقَالَ : هَذَا بَيْنَ إِذَا سَرَقَ مِنْهُ ، فَكَأَنَّهُ يَرِيدُ الْقَطْعَ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِنَّمَا يَرِيدُ الْجَرِينِ .

قال محمد بن رشد : ظاهر قوله في هذه الرواية انه لا قطع في الزرع بعد أن يحصد إذا ترك في موضعه ما لم ينقل إلى الجرِين خلاف ما في أول رسم من سماع أشهب مِنْ أَنَّ الزرع إذا حصد فجمع من الغائط في موضع ليحمل إلى الجرِين أن على سارقه القطع ، ومن الناس من تأولها فلم يَحْمِلْهَا عَلَى الْخِلَافِ وَقَالَ هِيَ رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الزرع لَمَّا حَصَدَ تَرَكَ فِي مَوْضِعِهِ وَلَمْ يَضُمَّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَرِ الْقَطْعُ عَلَى مَنْ سَرَقَهُ ، بِخِلَافِ إِذَا جُمِعَ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ بَعْدَ أَنْ يَحْصَدَ لِيَحْمَلَ إِلَى الْجَرِينِ عَلَى مَا قَالَهُ فِي رِوَايَةِ أَشْهَبٍ وَهُوَ ظَاهِرٌ مِنْ لَفْظِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّهُ قَالَ فِيهَا : لِأَنَّهُ قَدْ جُمِعَ وَضُمَ بَعْضُهُ إِلَى

بعض ، والأظهر في المعنى أنه اختلاف من القول ، ولا فرق إذا حصد ما لم ينقل إلى الجرين بين أن يجمع بعضه إلى بعض أو لا يجمع ، وإلى هذا ذهب ابن المواز واختار رواية ابن القاسم فقال : هذا أحب إلي ، فيتحصل في هذا ثلاثة أقوال ، أحدها أن يُقطع من سرقه بعد أن يحصد ضم بعضه إلى بعض أو لم يضم ، والثاني أنه لا يقطع سارقه ضمَّ بعضه إلى بعض أو لم يضم حتى ينقل إلى الجرين ، والثالث الفرق بين إن سرق بعد أن يضم بعضه إلى بعض أو قبل ذلك ، وهذا الاختلاف كُلُّهُ إنما هو إذا لم يكن عليه حارس ، وأما إذا كان عليه حارس فلا اختلاف في أنَّ على سارقه القطع ، وكذلك إن كان الزرع في حائط لا اختلاف أحفظه نصاً في وجوب القطع على من سرقه بعد أن يحصد وإن كان في موضعه قبل أن يُنقل أو يجمع أو بعد ذلك على ما قاله في رسم إن امكنتني من سماع عيسى بعد هذا ، وقد يَدْخُل في ذلك اختلاف بالمعنى ، فقد روى ابن القاسم في الجذع من النخل يقطع ويوضع في الجنان أنه يقطع سارقه ، قال وكذا جميع الشجر ، قال محمد : وأظنُّه لا جرز لها إلا حيث القيت فيه ، ولو كان إنما وضعت لتُحمل إلى حرز لها معروف لم تقطع حتى تضم إليه ، وهذا أحبُّ إلي ، قال وأحبُّ^(١٢١) فيه اختلافاً ، ومالا حرز له كالمقاتي وشبهها فآلَقَطْع على من سرقها بعد أن يجمع في الموضع الذي تحمل منه للبيع على ما قاله أصبغ ورواه عن ابن القاسم بعد هذا في رسم الحدود من سماعه ، وإذا سرق الزرع في الطريق إلى الجرين فالقطع على سارقه قولاً واحداً من أجل كون حامله معه ، ومن سرق من ثَمَرِ نخلة قبل أن تُجَدَّ وهي في دار رجل قُطِع إذا بلغت قيمته على الرجاء والخوف ربع دينار ، بخلاف الحوائط والبساتين ، قاله في كتاب ابن المواز وبالله التوفيق .

(١٢١) كذا في الأصل . وفي ق ٣ : واحسب فيه خلافاً . وهو الصواب .

ومن كتاب سعد في الطلاق

قال ابن القاسم قال مالك : وإن سرق العبدُ من مال ابن سيده قطعت يده .

قال محمد بن رشد : رأيتُ لأحمد بن خالد ، قال : أخبرني ابراهيم بن محمد بن باز قال : سئل يحيى بن يحيى عن عبد سرق من مال ابن سيده ما يجب فيه القطع ؟ قَالَ فسألتُهُ فقال : إن كان في حضانة أبيه فلا قطع عليه وإن كان قد بَانَ عليه فعليه القطع ، قال : فأخبرتُ سعيد بن حسان بقوله فما أعجبه ، قال ابراهيم بن محمد : فلما رَحَلْتُ سألت عنها سحنون بن سعيد فقيه القيران ، فقال لي : كان ابن القاسم يروي عن مالك أن عليه القطع وابن وهب يروي عنه ألا قطع عليه ولكلا الروايتين عن مالك وجه ، والأظهر إيجاب القطع عليه ، لأنَّ القطع معلق بالضمان ، ألا ترى أنَّ العبد لما كان إذا سرق من مال سيده لم يقطع فيه من أجل أنه لا يضمنه وجب أن يقطع فيما سرق من مال ابن سيده من أجل أنه يضمنه ، ألا ترى لو استهلك مال ابن سيده لكانت جناية في رقبته يدفعه بها سيده إلى ابنه أو يفتديه ، فإذا كان لابنه أن يأخذ العبد في جنائته عليه في ماله وجب إذا سرقه أن تقطع يده اذ لا حرمة بينه وبينه يُدْرَأُ الحد بها وإنما الحرمة فيما بين مولاه وبينه لأنه ابنه فهو الذي لا يقطع في ماله إن سرقه عبداً كان أو حراً ، وهو قول ابن القاسم رواه عنه محمد ابن خالد في سماعه بعد هذا من هذا الكتاب ، لأنه لا يقطع العبدُ إذا سرق من مال ابنه الحر ، قال وكذلك إن سرق من مال ابنه العبد ، لأن مال ابنه العبد له حتى ينتزعه منه سيده .

واختلف في الجد يسرق من مال ابن ابنه ، فقال ابن القاسم لا يقطع ، وقال أشهبُ يقطع ويقطع من سواهم من القربات ، ووجه القول بأنه لا يقطع العبدُ إذا سرق من مال ابن سيده قوله في الحديث : « أَنْتَ وَمَالُكَ

لَأَبِيكَ» (٢١٦) . فلما كان مال الابن كأنه مال الأب لم ير أن يقطع يد عبد الأب فيه ، إذ لا يقطع العبد إذا سرق مال سيده ، وهو ضعيف ، لأنه إنما لم يقطع العبد إذا سرق من مال سيده إذ لا يجمع على السيد عُقُوبَتَانِ : ذهاب ماله وقطع يد غلامه ، وَوَجْه تفرقة يحيى بن يحيى بين أن يكون الابن في حضانة أبيه أو لا يكون في حضانته هو أنه إذا كان في حضانته فهو الحائز لماله وقد قال في كتاب محمد بن المواز إنَّ العبد إذا سرق من ودیعة عند سيده الأجنبي من بيت لم يؤمن على دُخوله لم يقطع ، وإذا لم يقطع فيما حازه سيده الأجنبي فأخرى ألا يقطع فيما حازه لابنه فهي تفرقة جيدة وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك في مطامر يجعل الناس فيها أطعماتهم يخزنونها فيها ، منها ما يغيب ويعفي حتى لا يعرف موضعها بالفلاة وبحضرة الدار ، ومنها ما يكون بينا بحضرة أهله فيسرق منه قيمة ثلاثة دراهم أو أكثر ، قال مالك : أمَّا ما كان في الفلوات قد عفا عليه وأسلمه صاحبه ولا خفاه فلا أرى فيها قطعاً والله أعلم ، وأما ما كان بحضرة أهله معروفاً بيننا فالقطع على من سرق منه قيمة ثلاثة دراهم فصاعداً .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن الحرز إنما هو على ما جرت به عادة الناس أن يَحْرُزُوا به امتعاتهم ، فمن أسلم طعامه وتركه في الفياء قد عفى عليه وأسلمه وأعفاه فليس في حرز إذ ليس يحرز أحد طعامه بهذا ، بل من فعل ذلك فقد أهمله وعرضه للتلف .

من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب الحدود

قال سحنون أَرَأَيْتُمْ أَشْهَبُ قَالَ سئل مالك عن الدار المسكونة يكون للرجل فيها الشاة والآخَر شاتان فيكون في الدار فيغلق الباب بالليل فيأتي الرجل فيتسور من الجدار وهو قصير فيأخذها فيذهب بها أَتَرَاهُ سَارِقاً ؟ فقال : نعم ، وعليه القطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله وفيه النَّصُّ ، وهو قول النبي عليه السلام لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ وَلَا فِي حَرِيسَةٍ جَبَلٍ فَإِذَا آوَاهُ الْمَرَاةُ أَوْ الْجَرِينُ^(١٢٢) فَالْقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْمَجْنِ^(١٢٣) .

مسألة

وسئل فقيل إن عندنا بالاسكندرية مساجد يحرس فيها ليست لها أبواب تغلق، من شاء دَخَلَهَا وخرج منها فربما قام بعضنا إلى البحر يتوضأ وسيوفنا معلقة في المسجد وهو مسجدٌ يَدْخُلُ ويخرج منه بغير

(١٢٢) الجرين : موضع تجفيف التمر ؛ والمراح : مأوى الإبل والبقر والغنم .

(١٢٣) المجن : الترس لأنه يوارى حامله أي يستره .

والحديث رواه مالك في الموطأ عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكِّي . وفي النهاية : ويقال للشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحيها حريسة . وفي حديث آخر أنه سئل عليه السلام عن حريسة الجبل فقال : فيها غرم مثلها وجلدات نكالا . فإذا آواها المراح ففيها القطع . وفيه عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم . وفي هذا دلالة على القطع في العروض ، وأنها تقوَّم بالفضة ، وأن صرف الدينار في الجنایات اثنا عشر درهما بخلاف الزكاة .

إذن فربما خَالَفْنَا إليه السارق فيسرق منها والأَمِيرُ في المسجد يُؤْخِذُ وقد خرج من المسجد ، فقال : ما أرى عليه قطعاً ، سرقه وصاحبه ليس عنده وقد تركه هكذا ، قيل له ألا ترى عليه قطعاً ، فقال : ما أرى ذلك إنما سرقه وليس صاحبه عنده ، ولو سرقه وصاحبه عنده كان في ذلك شيء .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال المسجد مشتركٌ بجميع الناس فنزولهم فيه بخلاف نزول الرفقاء في الأسفار في الصحاري ، لأنهم إذا نزلوا في الصحراء صار منزل كل واحد منهم حرزاً لِمَتَاعِهِ كان معه أو قام عنه وتركه ، إذ لا شركة لأحد معه في موضع نزوله ، وإذا نزلوا في المسجد لم يكن موضع نزوله حرزاً لِمَتَاعِهِ إلا أن يكون معه ، فإن كان معه وسرق منه سارق قطع وإن أخذ بما سرق منه قبل أن يخرج من المسجد ، والأصل في هذا ما ثبت من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يد سارق رِداء صفوان من المسجد إذ سرقه منه وقد تَوَسَّدهُ (١٢٤) وبالله التوفيق .

مسألة

سئل عن الزرع يُحصد فيجمع من الغائط في موضع ليحمل الى الجرين فربما كان عليه من يحرسه فَيَجِيءُ السارقُ يسرق منه قِتاَتاً يجب في قيمتها القطع أترى عليه قطعاً ؟ فقال : نعم فيما أرى الآن

(١٢٤) رواه مالك في موطأه عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان ، أن صفوان بن أمية قيل له إنه إن لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان بن أمية المدينة فقام في المسجد وتوسد رداءه ، فجاء سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله أن تقطع يده ، فقال صفوان إني لم أُرِدْ هذا ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلاً قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ .

عليه القطع ، فإنما هُمّ عندي بِمَنْزِلَةِ الزرع إذا آواه الجرين لأنه قد جمع ههنا في الغائط وضم بعضه الى بعض وصار له حرزاً ، وربما ترك هناك الزمان الطويل لكثرة ذلك عليهم ، قيل له وليس ذلك عندك بمنزلة الزرع القائم ولا في رؤوس الشجر من الثمر بمنزلة ما في أصولها قد حصد ووضع في أصلها فأرى على هذا القطع وأرى الزرع إذا حصد ربما أقام الشهر ونحوه في الغائط قبل أن ينقل لكثرة ذلك عليهم وغلبته إياهم ، فهذا بَيِّنٌ أن في ذلك القطع ، قلت له أترى أن تقطع من سرق من ذلك شيئاً يجب فيه القطع كان عنده حارس أو هو حارس عنده ، فإنه ربما سرق منه الشيء من الغائط ولا حارس عنده ، ومنهم من يحرس ذلك ، فقال لي : ومن يستطيع أن يحرس هذه السنة كلها أو ما أقام في ذلك الموضع وهذا أمرٌ يطول ، وأرايت الجرين إذا سرق منه ولا حارس عنده فأرى على السارق فيه القطع وإن لم يكن عنده حارس ، فأنا أرى هذا الذي سألت عنه مثل ما سرق من الجرين .

قال محمد بن رشد : قوله إن القطع على من سرق من الجرين كان عليه حارس أو لم يكن ، معناه إذا كان بالقرب وفي المواضع المعلومة لها وأما إذا كان في الصحراء فقد قال أشهبُ إنه لا قطع على من سرق منه إذا لم يكن عليه حارس ، وقد مضى بقية القول في هذه المسألة المعلومة في رسم المُحرم يتخذ الخرقه لفرجه من سماع ابن القاسم .

ومن كتاب السرقة

وسئل مالك عن اتهم بالسرقة فأخذ فيها فسُئِلَ أسرقت ؟ قال : أي والله لقد سرقت ، وما عندي مما سرقت إلا هذا الدرهم

فهو يقر بالسرقة ولا يعطيهم شيئاً إلا الدرهم يقول قد ذهب ذلك كله مني إلا هذا الدرهم ، فهو يقر بالسرقة ولا يعطيهم شيئاً ، قال أما القطع فلا أرى عليه قطعاً ، لم يأت بشيء يحق ذلك عليه ، ولا أراه وجب عليه في هذا قطع ، لم يأت بأمر يقين ولا بأمر تعين ولا شهادة عليه ولا هو جاء بمتاع يعرف أنه مسروق منه ولا يعرف الدرهم ، فلا أرى عليه قطعاً ، وأرى أن يعاقب .

قال محمد بن رشد : مثل هذا في رسم العتق من سماع عيسى بعد هذا خلاف ظاهر ما في المدونة ، ولا اختلاف أحفظه في أنه يقطع بغير تعين إذا أقر قبل أن يؤخذ ، ولا في أنه لا يقطع دون تعين إذا أقر بعد التهديد ، وإنما اختلف هل يقطع مع التعيين إذا كان إقراره بعد التهديد ورجوعه عما أقر به على نفسه من السرقة مبني على هذا التقسيم ، لأنه كلما قوي وجوب القطع ضعف أعمال الرجوع ، فإذا أقر على نفسه بالسرقة قبل أن يؤخذ ثم رجع عن إقراره فقل إنه يقبل رجوعه ، وقيل إنه لا يقبل إلا أن يقول إنما أقررت لوجه كذا وكذا ، فإن أقر بالسرقة قبل أن يؤخذ وعينها ثم رجع عن إقراره فقل إنه لا يقبل رجوعه ، وقيل إنه يقبل إذا قال أيضاً أقررت لوجه كذا وكذا ، فإن أقر بالسرقة بعد أن يؤخذ ولم يعين ثم رجع على القول بأنه يقطع دون تعين قبل رجوعه وإن جحد الإقرار ولم يأت لرجوعه عنه بوجه قولاً واحداً وهو ظاهر ما في كتاب ابن المواز ، قال ومن أقر بالسرقة بغير محنة ثم رجع فإنه يُقال ولا يقطع ويتبع في عُدْمِهِ ، ولو ثبت على إقراره لم يتبع في عُدْمِهِ وقطع وإن أقر بالسرقة بعد أن يؤخذ وعينها ثم رجع فذلك بمنزلة إذا أقر قبل أن يؤخذ ولم يعين ثم رجع لوجوب القطع في الوجهين جميعاً باتفاق ، فقل إنه يقبل رجوعه ، وقيل إنه لا يقبل إلا أن يقول إنما أقررت لوجه كذا وكذا ، وإن أقر بالسرقة بعد التهديد وعينها ثم رجع عن إقراره على القول بأنه يقطع إذا عين ما سرق فذلك بمنزلة إذا أقر بالسرقة بعد أن يؤخذ ولم يعينها للاختلاف في

وجوب القطع عليه في الوجهين جميعاً ، فيقبل رجوعه وإن حجد الإقرار ولم يأت لرجوعه عنه بوجه يذكّره ، واختلف على القول بأنه لا يقطع إذا أقر وإن عين إذا كان إقراره بعد التهديد أو الضرب إن تمادى على إقراره وهو آمن فقبل أنه يقطع ، وقيل إنه لا يقطع فهذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة ، وسيأتي طرف منها في رسم نقدها ورسم العتق من سماع عيسى وفي سماع محمد بن خالد وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن المسافر ينزل بأرض فلاة فيضرب فيها خباه ، فمن متاعه ما يدخله الخباء ومنه ما يكون خارجاً منه ، ويُنِيخُ إبله أفترى على من سرق من متاعه الذي في الخباء أو خارجاً منه قطعاً ، وإن سرق شيئاً من إبله المناخة ؟ فقال : نعم أرى عليه القطع ، ومن الناس من ليس له خبَاء فأرى القطع على من سرق من إبلهم المناخة معلقة كانت أو غير معلقة إذا كانت قرب صاحبها عندها : أرايت الذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا آواه المراح أو الجرين أ يكون على المراح والجرين حرز .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في المدونة وغيرها ، ولا اختلاف في ذلك أحفظه في المذهب ، لأنه قد صار الموضع الذي نزل من الفلاة منزلاً له وجرزاً لمتاعه لا شرك لأحد معه فيه ، فوجب القطع على من سرق منه كان حاضراً مع متاعه أو غائباً عنه .

وإن كانوا جماعةً مُسَافِرِينَ ضربوا أخبيتهم فسرق بعضهم من بعض قطع ، وقاله في كتب محمد ، قال محمد : يريد ما لم يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ خَبَاءٍ واحد وقال مالك في الرفقة ينزلون في الفلاة كل قوم على حدة ويضم كل رفقاء متاعهم على حدة إلا أنهم نزلوا بموضع واحد ، فإن سرق بعضهم من بعض

فذلك كالدار المشتركة ذات المقاصر ، فلا يقطع إن سَرَق بعضهم من بعض ، ومن سرق منهم من غير رفقاته أو من غير أهل خِباءه قطع ، والخِباء نفسه إذا سُرِق قطع سارقه ، قال محمد : وأما أهل السفينة يسرق بعضهم من بعض فلا قطع عليه ، وهي كالحرز الواحد إلا أن يسرق منهم أحد من غيرهم مُستَسِرّاً فليقطع إن أخرج ذلك من المركب ويقطع من سرق السَّفِينَةَ إلا أن تكون مخلاة لا أحد فيها ، وقولُ محمد في أهل السفينة إنه لا قطع في سرقة بعضهم من بعض يريد إذا لم يكن المسروق منه على متاعه على ما حكاه ابن القاسم عن مالك في رسم أوصى من سماع عيسى بعد هذا هو نحو قول مالك في الرفقة ينزل كل قوم من أهلها على حدة ويضم كل رفقاء منهم متاعه على حدة أنه لا قطع في سَرِقة بعضهم من بعض ، لأن معناه إذا لم يكن المسروق منه مع متاعه ، وأما قوله إن ذلك كالدار المشتركة ذات المقاصر فلا يقطع إن سرق بعضهم من بعض لأن المعروف في الدار المشتركة بين السكان خاصة أن القطع واجب على من سرق منهم من بيت صاحبه حسبما مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الذي يسرق ما لا يجب عليه فيه القطع فلا يظهر عليه حتى سرق ما لا يجب فيه القطع ثم يظهر عليه وقد اجتمع في ذلك ما يجب فيه القطع ، قال : لا أرى عليه قطعاً حتى يسرق في مرة ما يجب فيه القطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، وهو مما لا اختلاف فيه لأنه ما يجب فيه القطع محدود ، فلا قطع على من سرقه في مرّات .

مسألة

قليل له أرأيت الذي يأتي البيت فيه القمح فيسرق منه وينقل بقيته قليلاً قليلاً ما لا يجب فيه القطع في كل نقلة نقلها الى خارج فينقله . حتى يجتمع له ما يجب فيه القطع في سرقة واحدة ، فقال : أرى على هذا القطع لأنها سرقة واحدة ، ولكن نُقِلَ ذلك عليه فحمل من البيت الى الحُجرة ومن الحُجرة الى خارج ، فأراه وجب عليه في هذا القطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن السارق اذا وجد الشيء المجتمع في البيت من الطعام أو المتاع الذي لا يقدر أن يخرج في مرة فجعل ينقله شيئاً شيئاً أنها سرقة واحدة ، لأنه إنما خرج بما خرج به مما وجد بنية العودة الى الرجوع عن الباقي ، فوجب عليه في ذلك القطع ولم يصدق في أنها سرقة أخرى بنية ثانية ، وما في سماع أبي زيد عن ابن القاسم من أن السارق إذا دَخَلَ البيت في ليلة عشر مرات ، وكل ذلك يخرج بقيمة درهم ، أو درهمين لا قطع عليه حَتَّى يخرج في مرة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم ليس بخلاف لقول مالك في هذه الرواية ، لأن الذي دخل في البيت في ليلة عشر مرات يحتمل أن يكون عاد مرة بعد أخرى لانتقال ما وجد في البيت ، ويحتمل أن يكون عاد مرة بَعْدَ أُخْرَى لِيَلْتَمِسَ ما يسرق سِوَى ما سرق أولاً احتمالاً واحداً فصدق السارق في أنها سرقات مفترقات ، والذي وجد القمح فجعل ينقله شيئاً شيئاً الأظهر أنها سرقة واحدة فلم يصدق السارق في أنها سرقات مفترقات ، وقد قال سحنون في الذي يدخل البيت مرات في ليلة واحدة فيجتمع مما خرج به ما يجب فيه القطع أنه يقطع إن كان ذلك في فورٍ واحدٍ فلم يصدق في أنها سرقات مفترقات إذا كانت في فور واحد ، وصدَّقَهُ ابنُ القاسم في رواية أبي زيد عنه ، وقولُهُ أولى ، لأنَّ الحدود تُدْرَأُ بالشبهات ، وأما في مثل القمح

وشبهة مما يجده السارق مجتمعاً فينقله شيئاً بعد شيء فلا ينبغي أن يختلف فيه والله اعلم .

مسألة

وسئل عن الرجل يدخل في الحانوت فيه البز فيسوم به فيسرق المتاع أعليه القطع ؟ فقال : أما الذي يدخل يسوم فيخرج صاحب المتاع فيدعه في البيت أو يأمره فيقول ناولني هذا أو ناولني هذا فلا أرى عليه قطعاً ، وأما الذي يدخل يسوم فهذا يسوم من ناحية وهذا يسرق من ناحية ، فليس هذا على وجه الإيثمان فأرى عليهم القطع ، وليس على هذا الحديث الناس ربما تكثر المساومة فيجيء هذا فيسرق .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أن السارق دخل الحانوت في جملة السوام كأنه منهم مُلبساً في ذلك على صاحب الحانوت من غير أن يأذن له في دخوله ، فلهذا أوجب مالك عليه القطع ولو أتاه بعينه يسومه فلما أدخله حانوته للسوم سرق منه لَمَّا وجب عليه قطع ، فهذا معنى ما ذهب اليه مالك في هذه المسألة والله أعلم .

مسألة

وسئل مالك عَمَّنْ أدخل رجلاً منزلاً فسرق ما في كمه قطعه أو احتله أترى عليه قطعاً ؟ فقال : قد أدخله منزله واثمنه ، أرايت لو أن امرأته قطعت ما في كمه أو أجيره ؟ وَتَرَكُ القطع في الشيء يُشَكُّ فيه خيرٌ من القطع ، لأن الذي لا يُقْضَى عليه بالمال إذا ردَّ المال لم يستطع أن يرد يده ، وإن الذي يقطع يده لا يقدر على ردها كما كانت .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة بين ، لأن من أؤتمن فسرق ليس بسارق ، وإنما هو خائن ، وليس عن الخائن قطع ، وقول مالك في هذه المسألة يشهد لصحة تأويله في المسألة التي قبلها ، ولا إشكال فيما قاله من أن الخطأ في المال أخف من الخطأ في القطع لإمكان ردِّ المال بخلاف قطع اليد ، وبالله التوفيق .

مسألة

قلت أرأيت الصبي يكون على الدابة بباب المسجد فيأتي سارق فيقطع الركابين ؟ قال : أراه سارقاً وأرى عليه القطع إن كان الغلام منتبهاً ، وإن كان راقداً فإنه يشبه ألا يكون عليه قطع ، وما أدري وإني أراه يشبه الدابة لا يكون معها أحد فتسرق فلا أرى عليه قطعاً ، وليس ذلك مثل الدابة التي تربط في حرزها ، لأن الدابة تربط فتسرق منها فأرى على سارقها القطع وأرى النائم يشبه بمن يكون دابته مخلاة فجاء السارق فحلَّ السرج أو قطع الركاب فلا أرى على هذا القطع ، قيل : أرأيت الذي تكون دابته يخليها على باب المسجد ويدخل يركع فتسرق أعلى سارقها القطع ؟ قال : لا .

قال محمد بن رشد : قال في هذه الرواية في الصبي الذي يكون على الدابة إنه إن كان نائماً فلا قطع على من سرق الركابين من عليها ، لأن ذلك يشبه كونها مخلاة ، فلم يعتبر كون الصبي على الدابة لكونه نائماً ، وقال في كتاب اللقطة من المدونة في السارق يسرق من الدار وترك بابها مفتوحاً فيسرق منها غيره : إنَّ على السَّارق الأول ضمان ما أخذه السارق الثاني من الدار من أجل أنه ترك بابها مفتوحاً إن لم يكن في الدار أحدٌ وأما إن كان فيها أحدٌ فلا ضمان عليه فيما أخذ منها كان الذي فيها نائماً أو غير نائم فسأوى في السكان في الدار بين أن يكونوا نياماً أو غير نيام في إسقاط الضمان عن الذي

ترك بابها مفتوحاً ، وفرّق في الصبي الذي يكون على الدابة بين أن يكون نائماً أو غير نائم في وجوب القطع ممن سرق الركابين منها وهو عليها ، وإنما فرق بين الموضعين لأن القطع حد من الحدود الذي الحكم فيه أن يُدْرَأَ بالشبهات ، وتضمن المال ليس من هذا الباب ، والمعنى فيه انه تلف بسببين ، أحدهما ترك السارق الباب مفتوحاً ، والثاني نوم الساكن في الدار عن غلقه ، فلا يدخل الاختلاف في هذه المسألة من مسألة المدونة لِمَا ذكرناه من أن الحد يُدْرَأُ بالشبهة ويشبه أن يدخل في مسألة المدونة من هذه ، فيوجب الضمان فيما أخذ على الذي فتح الباب وتركه مفتوحاً إذا كان الساكن فيها نائماً ، لأن النائم في حال نومه كالميت ، فلم يكن تضييع ، والذي فتح الباب ظالم فهو أحق أن يُحمَلَ عليه ، وإنما قُطِعَ سارق رداء صفوان وإن كان سُرِقَ وهو نائم على ما جاء في الحديث^(١٢٥) من أجل أنه كان تَوَسَّدَهُ ، وأما الذي خلى دابته على باب المسجد ودخل للصلاة فيه فلا إشكال في أنه لا قطع على من سرقها ، لأنها مخلاة في غير حرز وبالله التوفيق .

مسألة

فقيل له أَرَأَيْتَ مَا سُرِقَ من المحمل وفيه صاحبه أو ليس هو فيه ؟ فقال : أرى عليه القطع كان فيه صاحبه أو لم يكن إلا أن يكون مخلاً هكذا فلا أرى عليه القطع .

قال محمد بن رشد : المحمل الذي على البعير كالسرج الذي على الدابة ، فمن سرقه مِنْ عَلَيْهِ أو سرق شيئاً قطع إلا أن يكون مخلى في غير حرز ولا حَارِزٍ فلا يكون على من سرقه أو سرق شيئاً منه قُطِعَ كما لو سرقه بحمله أو الدابة بسرجها وهي مخلاة وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن الذي يأتي الشاة بالعلف وهي في حرزها فلا يدخل عليها ويشير إليها بالعلف حتى تخرج إليه ، قال : لا ارى عليه قطعاً ، قال أشهب وابن القاسم : عليه القطع .

قال محمد بن رشد : في سماع ابي زيد من ابن القاسم مثل قوله ههنا ومثل قول أشهب وهو قول ابن الماجشون وأُنكر ذلك محمد بن المواز واختار قول مالك ألا قطع عليه ، وقول ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون في إيجاب القطع هو الأظهر لأنه في معنى من دَخَلَ في الحرز فأخرجها منه ، إذ لا فرق بين أن يدخل السارق الحرز فيخرج منه المتاع أو يحتال له من خارج حتى يخرج منه من حرزه دون أن يدخل الحرز ووجه القول الثاني أنه لم يُتَحَقَّق أنه هو المخرج لها بإشاراته بالعلف إليها إذ لعله لو لم يشر لها به لَخَرَجَتْ أيضاً .

مسألة

وأرنا ابو إسحاق البرقي قال : سألت أشهب عن السارق يسرق من دار الرجل ثم يئدو له فيرد السرقة في الموضع الذي أخذها منه ، قال يقطع ، لأن القطع قد كان وجب عليه قبل أن يردها .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن القطع حد من حدود الله وحق من حقوقه ، فلا يسقط برد السارق السرقة إلى موضعها إن كان ذلك قبل أن يرفع أمره إلى الامام ، كما لا تسقط بهبة المسروق إياها له وإن كان وهبها له قبل أن يرفع أمره إلى الإمام ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية فهلاً قبل أن تأتيني به ، إذ أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يد سارق رداً عنه ، فقال : إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة ، لأن المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم فهلاً قبل أن تأتيني به فهلاً تصدقت عليه به قبل أن تأتيني به ، وابو حنيفة يقول إنه إذا ملك السارق السرقة

قبل أن يقطع لم يقطع ، فيأتي على قياس قوله أنه لو رد السرقة في موضعها قبل أن يقطع لم يقطع ، ولو قيل أنه إن رد السرقة في موضعها قبل أن يرفع أمره إلى الإمام أو وهبها له المسروق منه قبل أن يرفع أمره إلى الإمام لم يقطع لكان لذلك وجه ، وهو التعلق بظاهر قول النبي عليه السلام لصفوان بن أمية فهلاً قبل أن تأتيني به لأن الظاهر منه أنه لو تصدق به عليه قبل أن يأتيه به ثم أتاه به لم يقطع يده فيأتي في المسألة على هذا ثلاثة أقوال ، أحدها أنه يقطع وإن رد السرقة في موضعها أو وهبها له المسروق منه ، وهو مذهب مالك ، الثاني أنه لا يقطع إذا ردها في موضعها أو وهبها له المسروق منه ، وهو نص قول أبي حنيفة في الهبة ، والثالث الفرق بين أن يردّها موضعها أو يهبها له المسروق منه قبل أن يرفع أمره إلى الإمام أو بعد أن رفع اليه ، وهو قول أبي يوسف في الهبة على ظاهر الحديث .

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب نقدها

قال وسألت عن لص أخذ وقد ضرب ضربة بسيف على يده اليسرى فقطعت أو بقيت متعلقة لا يتنفع بها وقد وجب عليه قطع اليد والرجل ، قال ابن القاسم : إن كان أصابه ذلك في فوره الذي أخذ فيه لم أر أن يقطع إلا رجله اليمنى وإن كان إنما هو شيء فعله بعد ذلك تلصص فيه لم يكن في فوره ذلك فأرى أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، وكذلك السارق يتبعه صاحب المتاع بسيفه فيضرب يده فيقطعها ثم يؤخذ فليس عليه غير ذلك .

قال محمد بن رشد : تفرقته في اللص والسارق يقطع يد أحدهما في فور ، وتلصصه أو سرقته في غير فور ذلك لسبب آخر صحيحة لأن القطع في الحراية والسرقة لا يتعين في اليد التي لم تقطع دون التي قطعت ، إذ لو

كانت التي لم تقطع شلاء لَقُطِعَتْ في السرقة أو الحراة الأخرى والرجل الذي يقطع منها ، فقول ابن القاسم في هذه المسألة على قياس قول مالك في المدونة في الإمام يأمر بقطع يمين السارق فيخطيء القاطع فيقطع شماله أن ذلك يَجْزِيهِ ولا يقطع يمينه ، وابنُ نافع يقول لا يَجْزِيهِ ويكون على القاطع الدية ، وتقطع يده اليمنى فيلزم على قياس قوله في هذه المسألة ألا يجزى عنه قطع يده اليسرى وإن كان ذلك في فور تلصصه ، وتقطع يده اليمنى والرجلُ التي تقطع معها ، وذلك بخلاف القصاص لَوْ وَجَبَ أن يقتص من يمين رجل فقطعت شماله لم يَجْزِهِ ذلك باتفاق ، وفي الواضحة لابن الماجشون مثل قول ابن نافع قال ليس خطأ الإمام ولا خطأ القاطع بالذي يُزِيلُ القطع عن الموضع الذي يجب ، فتكون الدية في مال القاطع أو الإمام إن كان هو المخطيء ، لا على العاقلة ، قال : وإلى هذا القول رجع مالك ، واختار ابنُ حبيب القول الأول وحكى في ذلك قضية عن علي بن أبي طالب ، واختلف على القول إن سرق بعد ذلك ، فليل تقطع رجله اليسرى ، وقيل بل اليمنى ليكون من خلافٍ وبالله التوفيق .

مسألة

وعن الرجل يسرق رُبْعَ دينارٍ تَبْرَأُ أو وزن ثلاثة دراهم كَيْلاً فِضَّةً والفضة والعين ليستا سواء في الجواز ، قال ابن القاسم : تقطع يَدُهُ .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، لأن وجوب القطع في السرقة وتحديد ما يجب القطع فيه قد أحكمه الشرع في حياة النبي عليه السلام قبل أن تُضْرَبَ الدنانير والدراهم .

مسألة

وقال ابن القاسم : من سرق الحُصْرَ حُصْرَ المسجد قُطِعَ وإن

كان من المسجد الحرام الذي لا أبواب له ، وليست الأبواب التي تَحْرُزُ ، ومن سرق الأبواب قطع أيضاً ، ومن سرق القناديل فإني أرى أن يُقَطَّعَ لَيْلاً سرق ذلك أو نهاراً ، قد قال ابنُ القاسم في كتاب أسلم وله بنون صغار في الذي يسرق من حصر المسجد إن كانت سرقة نهاراً لَمْ أَرْ عليه قطعاً ، وإن كان تَسَوَّرَ عليها ليلاً بعد أن أُغْلِقَ بابه فأخرج منها ما يكون فيه القطع قطع وقال فيه أيضاً في الذي يسرق مِنْ المسجد الحرام أو مسجد لا يغلُقُ عليه إنه لَا قَطْعَ عليه ، ومن سرق القناديل قطع ، وقال أرى أن يقطع سرقه ليلاً أو نهاراً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها محصلاً مستوفى في أول سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته .

مسألة

وقال مالك فيمن أَقَرَّ بسرقةٍ بغير محنة ولا شيء ثم نزع ، قال : لا أرى أن يُقَامَ عليه الحدُّ حتى يُعَيَّنَ على ما قال بأمر يُقِيمُ عليه ، وقال ابنُ القاسم : هو رأيي ، قيل له فإن أخرج الدينار وقال هي هذه ؟ فقال ليس هذا بتعيين ، ليس في الدينار تعيينٌ ، وقد روى عن مالك في كتاب أوله كتب عليه رجل ذكر حق ، قال ابن القاسم وسئل مالك عمن اعترف بغير محنة ثم نزع لم أَرْ أن يُقَالَ ، قال ابن القاسم يريد إذا عَيِّنَ ، وبلغني ذلك عنه ، وقال أشهبُ مثل ذلك كله إذا كان إما^(١٢٦) ما يخاف ولا تؤمن سطواته مثل صاحب الشرط ، وهو عِنْدِي إكراه وإن لم يُمْتَحَنَ لأنه يَرى السياط موضوعة ويخاف ، وقال في الدنانير مثله إلا أن يعرف إنما هي بأعيانها .

قال محمد بن رشد : قوله فيمن أقر بسرقة بغير محنة ولا شيء ثم نزع ، قال لا أرى أن يقام عليه الحد حتى يُعَيَّنَ على ما قاله بأمر يقيم عليه معناه إذا كان إقراره بعد أن أُخِذَ إذ لا اختلاف في أنه يقطع إذا أقر وإن لم يعين إذا كان إقراره قبل أن يؤخذ ، وفيه تناقض ، لأن قوله ثم نزع يدل على أنه لو لم ينزع لأقيم عليه الحد وإن لم يعين ، وهو قد قال إنه لا يقام عليه الحد حتى يعين على ما قال ، وقوله بأمر يقيم عليه يدل على أنه يقبل رجوعه بعد التعيين ، وفي ذلك اختلاف ، قيل إنه يقبل رجوعه وإن جحد الإقرار أصلاً وهو ظاهر قوله بأمر يقيم عليه ، وقيل لا يقبل رجوعه إلا أن يقول إنما أقررت لوجه كذا وكذا ، وهو قول مالك في كتاب أوله كتب عليه ذكر حق أن من اعترف بغير محنة ثم نزع لم أر أن يقال ، لأن المعنى في ذلك أنه لا يقال إلا أن يقول إنما أقررت لوجه كذا وكذا ، وذلك إذا عين على ما فسرهُ ابنُ القاسم ، وقد مضى القولُ على هذه المسألة مستوفى في رسم السرقة من سماع أشهب فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عمن سرق من القمح يُجمع في المسجد لزكاة الفطر أيقطع وإن لم يخرج به من المسجد ؟ قال : نعم هو قول مالك .

قال محمد بن رشد : ظاهر قوله وإن لم يكن عليها حارس فَحَكَمَ لها بحكم حُضُرِ المسجد ، وهو قول أصبغ خلافاً ما حكاه عن مالك في الواضحة واختاره ابنُ حبيب ، وقد مضى هذا في أول سماع ابن القاسم .

مسألة

وسئل عمن سرق متاعاً لرجل وشهدَ عليه بذلك ثم قال انما هو متاع لي استودعته إياه ، قال : يقطع ولا يصدق ، قيل له ويحلف له صاحب المتاع ؟ قال : ما أرى أن يحلف له ، قيل له فإن صدقه

صاحب الحق وقال هو متاعه ؟ قال : لا يقبل منه ويقطع ، قال عيسى : أحب إلي إذا صدقه صاحب المتاع ألا يقطع .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يصدق صاحب المتاع في أن المتاع متاع السارق إذا شهد عليه بالسرقة فادعى أن المتاع متاعه هو على قياس قوله في المدونة في الذي يشهد عليه بسرقة مال رجل غائب فيدعي أن صاحب المتاع أرسله عنه فيصدق في ذلك أنه لا ينظر في قوله ويقطع يده ، يريد ويدفع إليه المال بإقراره له به وإن قطعت يده ، وقوله ما أرى أن يحلف إذا كذبه صحيح على قياس قوله إنه لا يصدق إن صدقه ، وقد قيل إنه يحلف ، ووقع في المدونة اختلاف في الرواية إذا نكل عن اليمين على القول بأنه يحلف السارق وأخذ المتاع هل تقطع يده أم لا ، وفي بعض الروايات قال أرى أن تقطع يده ويحلف مدعي المتاع ، وهو قول أشهب إن يده تقطع وإن حلف واستحق المتاع ، وفي بعضها قال أرى أن يحلف مدعي المتاع أن المتاع ليس للسارق ، فإن نكل حلف السارق ودفع إليه المتاع ولم يقطع يده ، وهو الأظهر ، لأن الذي يوجه النظر أن ينظر فيما يدعيه السارق من أن المتاع متاعه ، فإن أشبه قوله وصدقه صاحب المتاع لم يقطع يده ، وإن كذبه لزمته اليمين ، فإن نكل عنها وحلف السارق [استحق^(١٢٧)] المتاع ولم يقطع يده ، وإن لم يشبه قوله وصدقه صاحب المتاع لم يصدق وقطعت يده ، وإن كذبه لم يلزمه يمين على ما قاله في هذه الرواية ، فهذا هو المعنى فيها إن قول السارق لم يشبه فلذلك لم يصدق صاحب المتاع في ألا قطع إن صدقه ، ولا أرى عليه اليمين إن كذبه ، واستحب عيسى بن دينار أن لا يقطع إذا صدقه صاحب المتاع وإن لم يشبه قوله ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والذي وقع في بعض روايات المدونة من أنه يقطع يده ويحلف المسروق منه ، فإن نكل عن اليمين حلف السارق واستحق المتاع وقطعت يده بعيداً لأنه يبعد إن أشبه قوله ونكل

المدعي فحلف هو واستحق المتاع أن تقطع يده ، ويبعد إن لم يشبه قوله أن يجب على المدعي للمتاع يمينٌ وبالله التوفيق .

ومن كتاب العرية

وسئل عن السارق يدخل الحرز أو يدخل دار الرجل فيذبح شاة ثم يخرجها مذبوحة ، فقال : إن كان قيمتها مذبوحة ما يجب فيه القطع قطع ، فإن كان له مال يوم سرق غرم قيمة الشاة حية ، وإن لم يكن له مال قطع ولم يتبع بقيمة الشاة مذبوحة واتبع بما بين قيمتها مذبوحة وقيمتها حية ديناً في ذمته كان له مال يوم سرق أو لم يكن له مال ، لأنه فسادٌ أفسده قبل أن يخرج ، فكل ما أفسده السارق في حرز رب المتاع من كسر جرة بزيت أو سمن أو حرق ثوب أو فساد شيء فهو لقيمته ضامن إذا قطع كان له مال أو لم يكن له مال ، لأنه ليس فيه قطع ، وإنما قطع في الذي خرج به ، وكذلك لو دخل بيتاً فأخذ ثوب وشيء^(١٢٧م) فقطعه خرقاً ثم خرج بالخرق وضمن ما خرج به من الحرق ما يجب فيه القطع فإنه إن كان له مال قطع وغرم قيمة الثوب صحيحاً إلا أن يشاء رب الثوب أن يأخذ الخرق إذا وجدها في يديه ويرغب فيها ، فإن أخذها فلا شيء على السارق ، وإن لم يكن له مال اتبع بما بين قيمته صحيحاً وقيمه مقطوعاً إذا أبى أن يأخذ الخرق كان له مال يوم سرق أولاً مال له ، فقس جميع هذه الأشياء على هذا الوجه . .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف فيما أفسده السارق في داخل الحرز أنه لا يقطع فيه ولا في أنه يضمن قيمته ملياً كان أو مُعدماً وإنما اختلف فيما أفسد مما يوصل إلى السرقة ككسر الأقفال وهدم الجُدُر وما أشبه ذلك ،

(١٢٧م) كذا بالأصل والصواب فأخذ ثوباً وشيئاً .

فقال ابنُ دينار في المدنية إن كل شيء لا يصل إلى السرقة إلا به فكسره أو هدمه فسرق لم أر عليه ضماناً لِمَا فعل إذا قطعت يده ، فإن أدرك قبل أن يسرق أو يموت قبل أن يسرق رأيت عليه الضمان ، وقال فيها ابن القاسم هو ضامن لما كسر أو هدم أو أفسد قطع أو لم يقطع ، وإنما ذلك بمنزلة ما لو دخل بيت رجل فأفسد شيئاً وخرج بشيء آخر فهو يقطع فيما خرج به ولا يكون عليه غرمه إلا أن يكون موسراً ، وما أفسد مما لم يخرج به فعليه غرمه كان موسراً أو معسراً وقوله في الرواية في الثياب التي خرقها في الحرز وخرج بها مخرقة إنه إن أخذها فلا شيء على السارق هو مثل ما يقوم من كتاب الحدود في القذف من المدونة ، ومثل قول أشهب خلافُ ماله في كتاب الغضب منها من أنه مخير بين أن يأخذها وما نقصه ، أو يضمه جميع قيمته ، وقد قيل إنه ليس له إلا ما نقصه ، وهو قول مالك في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب العارية والثلاثة الأقوال كلها قائمة من المدونة ، وهذا في الفساد الكثير ، وأما الفساد اليسير فلا اختلاف في أنه لا يجب عليه إلا ما نقصه بعد الرِّق وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن السارق كم من رجل يُقَوِّمُ سرقة أو هل يجوز تقويم واحد ؟ فقال قال مالك : لا يقوم سرقة السارق إلا رجلان ذوا عدل ، قلت فإن دَعَا رجلين فاختلفا في القيمة ، قال : لا يقطع حتى يجتمع رجلان ، فإذا اجتمعا على القيمة لم يلتفت إلى من خالفهما ، قلت وكذلك العبد الذي يقوم في الحرية وكل ما يحتاج إليه القاضي من التقويم لا يقوم ذلك الا رجلان ؟ قال : نعم لا يقوم ذلك إلا رجلان ، قلت فإن دعا أربعة فاجتمع رجلان على قيمة ورجلان على قيمة ؟ قال : ينظر القاضي إلى أقرب التقويم إلى السَّداد .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يقوم سرقة السارق إلا رجلان عَدْلَانِ نحوهُ في المدونة ، ومعناه في الاختيار وما يستحب له أن يفعل ، لا أنه

لا يجوز له إلا ذلك ، لأن كل ما يتدى القاضي فيه السؤال فالواحد يعجزى لأنه من باب الخبر لا من باب الشهادة كالرسول لتحليف المرأة والمترجم له عمن لا يفهم كلامه ، والمستنكه لمن استرأب في سكره وما أشبه ذلك كثير ، فلو اكتفى الإمام في تقويم سرقة السارق بواحد لأجزأه . وأما إذا دعا رجلين فاختلفاً في قيمتها فقولُهُ إنه لا يقطع حتى يجتمع على أن قيمتها ما يجب فيه القطع رجلان بين لا يجب أن يختلف فيه ، إذ لا يصح أن يعمل قول أحدهما وأما إذا دعا رجلين فاختلفاً في قيمتها فقولُهُ إنه لا يقطع حتى يجتمع على أن قيمتها ما يجب فيه القطع رجلان بين لا يجب أن يختلف فيه ، إذ لا يصح أن يعمل قول أحدهما وقد خالفه الآخر، إذ لا مزية لأحدهما على صاحبه .

وأما لو دعا أربعة فاختلفوا قال الاثنان منهم قيمتها ثلاثة دراهم ، وقال الاثنان قيمتها درهماً لوجب أن يقطع بشهادة الذين شهدا أن قيمتها ثلاثة دراهم لأنهما أثبتا بشهادتهما حكماً نفاه الآخران ، فكان من أثبت حكماً أولى ممن نفاه ومثل هذا في المدونة ، وقولُهُ في هذه الرواية إنه إن دعا أربعة فاجتمع رجلان على قيمة ، ورجلان على قيمة إن القاضي ينظر إلى أقرب القيمة إلى السداد لا يعود على مسألة تقويم السرقة ، وإنما يعود على تقويم العبد في الحرية وما أشبه ذلك ، ونظر القاضي إلى أقرب القيمة إلى السداد هو أن يسأل من سواهم ، إذ قد اختلفوا عليه حتى يتبين له السداد من ذلك وذلك يبعد في تقويم السرقة لأن الاثنين قد أوجبا بشهادتهما حكماً وهو القطع فوجب أن يعمل قولهما ولا يلتفت إلى من خالفهما كالشهود إذا اختلفوا في شهادتهم ولا مزية لأحد الطائفتين على الأخرى فيما شهدت به ، غير أن إحدى الطائفتين أوجبت بشهادتهما حكماً فإنه يؤخذ بشهادة الطائفة التي أوجبت الحكم منهما على المشهور في المذهب ، وقد قيل إنهما إذا تكافيا في العدالة أسقطتا ، فعلى هذا إذا دعا القاضي أربعة لتقويم السرقة فاختلفوا في تقويمها قومها الاثنان منهم بثلاثة دراهم والاثنان بدرهمين يسأل الإمام غيرهما ويترك قولهم إذ قد سقط باختلافهم وبالله التوفيق .

ومن كتاب يوصي لمكاتبه

قال وسألته عن العجمية تُسَرَّقُ فتوطأ ، فقال : على سارقها الحد والقطع ، وقال : إن كان محصناً رُجِمَ ولم يقطع لأن القتل يأتي على ذلك كله ، وإن كان بكراً قطع وأُخِذَ حدُّ الزنا منه مائة جلدة إن كان حراً وَرَوَاهَا أَصْبَغُ .

قال محمد بن رشد : قوله في العجمية إن سارقها يقطع هو مثل ما في المدونة وغيرها من أن سارق العبد الكبير الأعجمي يقطع سارقه ، بخلاف العبد الكبير الفصيح ، لأن العبد الفصيح لا تتأتى سرقة ، لأنه لجهله وعجومته وقلة مبرزه في حكم البهيمة أو أدنى مرتبة منه ، وكذلك الصغير يُقطع سارقه حراً كان أو عبداً وقال ابن الماجشون : لا يقطع سارق الصغير الحر إذ ليس بمال وأما وجوب حد الزنا على سارقها إذا وطئها فلا إشكال فيه ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوحِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ ﴾ (١٢٨) الآية .

مسألة

وسألت ابن القاسم عما يسرق من المَلاهي مثل المزمار والعود والدف والكبر وجميع الملاهي هل فيه قطع إذا كان قيمته ربع دينار؟ قال : إذا كان قيمته ربع دينار بعد أن يكسر أو تكون فيه فضة يكون وزنها ربع دينار ففيها القطع إلا ما كان من الدف والكبر فإنه من سرقهما فإن كان في قيمته صحيحاً ما يكون فيه القطع قطع ، لأن الدف والكبر قد أرخص في اللعب بهما ، فكل ما رخص فيه ففيه قيمته صحيحاً إذا كان قيمته ربع دينار يقطع .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه الرواية في الكبر إنه يقطع سارقه في قيمته صحيحاً لأنه قد رخص في اللعب به يريد في العرس والملاك خلافاً قوله في سماع سحنون من جامع البيوع إن البيع يفسخ فيه ويؤدّب أهله ، ولا اختلاف في ترخيص اللعب بالدف وهو الغربال في العرس والملاك ، واختلف قول ابن القاسم في الكبر فأجازه في رواية عيسى عنه ، وفي كتاب النكاح ، ولم يجزه في سماع سحنون من كتاب جامع البيوع ، وأجاز ابن حبيب المزهر وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح فلا معنى لإعادته .

مسألة

قلت فالكلب يسرق وفي عنقه قدة ، وثمان القدة ربع دينار قال : إن كان ثمن القدة ربع دينار ففيه القطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على قياس قوله وروايته عن مالك في أنّ الكلب لا يجوز بيعه لما جاء من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب فحمله على عمومته في جميع الكلاب ما أذن منها في اتخاذه وما لم يؤذن ، وذهب سحنون إلى إجازة بيع الكلب المأذون في اتخاذه وأكل ثمنه ، وهو قول ابن نافع وابن كنانة وأكثر أهل العلم ، لأنهم جعلوا نهى النبي عليه السلام عن ثمن الكلب مخصصاً في الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه ، بدليل قوله عليه السلام : من اقتنى كلباً لا يغني عنه زرعاً ولا ضرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط^(١٢٩) ، والإقتناء لا يكون إلا بالاشتراء ، فعلى قول هؤلاء يقطع سارق الكلب المأذون في اتخاذه إذا كانت قيمته ربع دينار فصاعداً وقد

(١٢٩) الذي في رواية الإمام أحمد والبيهقي والترمذي عن ابن عمر : من اقتنى كلباً إلا كلب ماشية أو ضارياً نقص من عمله كل يوم قيراطان . وفي البخاري قيراط . والكلب الضاري : المعلم للصيد .

مضى هذا المعنى في كتاب الرطب باليابس من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائيات وفيما سواه من المواضع .

مسألة

قلت فإذا سرق النصراني من النصراني مِزْماراً أَيْقَطْعُ في قيمته صحيحاً أو مكسوراً ؟ قال : بل في قيمته مكسوراً .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ (١٣٠) فلا يقطع النصراني في سرقة من النصراني إلا فيما يقطع به المسلم في سرقة من النصراني أو المسلم ألا ترى أنه لو سرق منه خمراً أو خنزيراً لم يقطع فيه وإن كان ذلك مالا لهم يحكم بغرمه على من استهلكه لهم على المشهور في المذهب وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى ان ينفق على أمهات أولاده

قال : ومن سرق جلد ميتة مدبوغاً إنه يقطع إذا بلغ ما يقطع فيه وقد قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب إن كان فيه من صنعة ما تكون قيمته ثلاثة دراهم قطع وإلا لم يقطع .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يقطع إذا بلغ ما يقطع فيه يدل على جواز بيعه وأنه يطهر بالدباغ طهارة تامة تُجِيزُ لبسه والصلاة به وبيعه إذ ضَعُفَ عنده الاختلاف في ذلك حتى لم يره شبهة يدرأ الحد عنه بها ، والقول الثاني الذي ذَكَرَهُ من غير هذا الكتاب أنه لا يقطع إلا أن تكون قيمة ما فيه من صنعة ثلاثة دراهم هو قوله في المدونة وفيه نظر ، لأن الصنعة مستهلكة

فيه لا يمكن أن تُفصل منه فتهلك ، ألا ترى أنه لا يُجيز على قوله وروايته عن مالك في أنه لا يظهر بالدباغ إلا للانتفاع به ببيعه^(١٣١) أصلاً ولا بقيمة ما فيه من الصنعة فكان القياس على القول بأنه لا يباع ألا يقطع فيه على حال ، ولو قيل إنه لا يقطع على مذهب من يجيز بيعه مراعاة لقول من لا يجيز بيعه لكان لذلك وجه ويتحصل فيه على هذا ثلاثة أقوال وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى

قال ابن القاسم في السفينة يركب فيها الجماعة كل إنسان منهم على متاعه قد أحرزه كله تحته فيسرق بعضهم من بعض قال زعم مالك أنه إن سرق منه وهو عليه قطع ، وإن قام فسرق منه وقد قام عنه فلا شيء عليه .

قال محمد بن رشد : السفينة مشتركة بين الركاب فيها ، فالحكم في السرقة منها حكم السرقة من صحن الدار المشتركة بين السكان فيها يحاص^(١٣٢) إن سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض وهو على متاعه قطع وإن لم يخرج بما سرق عن السفينة وإن سرقه وهو قد قام عن متاعه لم يقطع وإن خرج به عن السفينة ، وإن سرق أجنبي من السفينة شيئاً من متاع أحد وصاحب المتاع على متاعه فأخذ قبل أن يخرج بما سرق قبل أن يخرج من السفينة قطع على اختلاف ، وإن كان سرقه وصاحب المتاع لئس على متاعه لم يقطع باتفاق ، وأما إن خرج بما سرق من السفينة فيقطع كان صاحب المتاع على

(١٣١) كذا في الأصل وق ٣ . وصواب العبارة : إلا للانتفاع به لا ببيعه ، فتكون (لا) قد سقطت من يد ناسخي المخطوطتين .

(١٣٢) كذا في الأصل : يحاص . ولعل صواب العبارة : يخلص ، إذ ليس هنا تحاصص بين الركاب وإنما هنا تخلص للمسألة .

متاعه إذ سرقه أولم يكن عليه ، وقد مضى بيان هذا في أول سماع ابن القاسم
وَوَطَّرَفَ منه في رسم كتاب السرقة من سماع اشهب وبعض ذلك كله يُبين
بعضاً .

ومن كتاب أوله بَعْ وَلَا نُقْصَانُ عَلَيْكَ

وسئل عن سارق دَخَلَ بيت رجل فاتزر بإزار فأخذ في البيت
والإزار عليه ثم أفلت من أيديهم فخرج من الدار والإزار عليه علم به
أهل البيت أولم يعلموا ، قال : لا قطع عليه إذا أخذ فأفلت من
أيديهم علم أهل البيت أن الإزار عليه أولم يعلموا فَرَوَاهَا محمد بن
خالد عن ابن القاسم .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأنه لَمْ يخرج به على
وجه السرقة ، وإنما خرج به مُخْتَلِساً له ، فوجب ألا يقطع .

ومن كتاب أسلم وَلَهُ بنون صغار

وسئل عن السارق يَدْخُلُ بيتَ رجل فأكل من الطعام ما يكون
ثمنه أكثر من ربع دينار فيؤخذ خارجاً من الدار ، فقال : لا قطع
عليه ، وعليه العقوبة وغرم ما أَكَلَ .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن ما أكله في الحرز
فقد استهلكه ولا منفعة له فيه إذا خرج به ، بخلاف الدينار يزدرده في الحرز ،
هذا يقطع فيه إذا خرج به لأنه ليس بمستهلك له بازدراده إياه وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن السارق يسرق بساطاً من بُسْطِ المسجد التي تطرُحُ في رمضان ، فقال : إن كان عندهُ صاحبه حين سرقة قطع وإلا فلا قطع عليه لأننا سألنا مالكا عن محارس الإسكندرية يعلق الناس سلاحهم ومتاعهم فيُسرَق من ذلك شيء ، فقال : إن كان صاحبه عنده حين سرقة قطع وإلا فلا قطع عليه ، وكذلك الحمام إذا سرق السارق منه شيئاً فإن كان عند المتاع الذي سرق حارسٌ قُطِعَ وإلا فلا قطع عليه إلا أن يكون أخرجه من وراء الجدار فنقب الجدار حتى سرق المتاع فإن ذلك يقطع كان عند المتاع أحدٌ أو لم يكن ، قلت أفترى المسجد حرزاً للبساط حتى يخرج ؟ قال : إذا احتمله من مكانه قطع وإن لم يخرج به من المسجد لأن المسجد ليس حرزاً لشيء .

قال محمد بن رشد : سَأَوَى في هذه الرواية بين البساط الذي يطرحه الرجل في رمضان في المسجد ليصلي عليه ثم يأخذه وبين ثياب الذين يدخلون الحمام في أنه لا قطع على من سرق ذلك إلا أن يكون معها صاحبها أو يكون عليها حارس ، وقال في الحصر إنه إذا كان معه صاحبه فالقطع على من سرقة إذا احتمله من موضعه وإن لم يخرج به من المسجد ، وسكت في ذلك عن الحمام ، وفيه تفصيل قد مضى في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم ، وهو الفرق بين أن يدخل للسرقة أو لِيَتَحَمَّ ولم يحكم في هذه الرواية للحصر الذي يضعه الرجل في المسجد ليصلي عليه في رمضان ثم يأخذه بحكم حضور المسجد ، وقد قيل إنه يحكم له بحكمها فيدخل ذلك من الاختلاف ما يدخل في الفطرة توضع فيه فتسرق منه ، وقد مضى بيان هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم ، وأما ما طرح في المسجد من البسط في رمضان ومن الحصر المحبسة عليه لثُرْفَع منه بعد رمضان فلا اختلاف في أن حكمها في السرقة حكم حضور المسجد الثابتة فيه في رمضان وغيره وقد مضى

تحصيل الاختلاف في ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

مسألة

قلت فالراعي يبعد بغنمه فيدركه الليل في موضع لم يكن لها المراح فيجمعها ثم يبيت فيسرق منها ، قال : على من سرق منها ما يجب فيه القطع القطع ، لأن ذلك مثل مراحها ، قال وحريسة الجبل كل شيء يسرح للرعي من بعير أو بقرة أو شاة أو غير ذلك من الدواب ليس على من سرق منها شيئاً القطع وإن كان أصحابها عندها .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا اختلاف فيه للنص الوارد في ذلك عن النبي عليه السلام من قوله : لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ وَلَا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوْ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْمَجْنِ ، ومبيت الراعي بمأشيتته إذا جمعها وبات عليها مراح لها في وجوب القطع على من سرق منها وإن لم يكن ذلك مراحها المعلوم لأنه بمنزلته في المعنى .

مسألة

وقال في حوانيت السوق التي تدخل بغير إذن ليس على من سرق منها شيئاً القطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن من سرق من موضع أُذِنَ له في دخوله فليس بسارق وإنما هو خائن .

ومن كتاب شهد على شهادة ميت

قال ابن القاسم قال مالك من سرق من رجل طعاماً فلقه بغير

البلد الذي سرقه فيه فليس على السارق أن يُعْطِيَه إياه إلا بالبلد الذي سرقه منه فيه ، قال ابنُ القاسم قال مالك : إلا أن يتراضيا على مثل ما تَرَاضِيا عليه في السلف .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أنه ليس للمسروق منه إلا مثل طعامه في البلد الذي سرق منه وإنما اختلف إذا وجد طعامه بعينه في غير البلد الذي يسرقه منه على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه ليس له إلا مثل طعامه في البلد الذي سرقه منه ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في سماع سحنون من كتاب الغصب والثاني أنه مخير بين أن يأخذ طعامه وبين أن يُضَمَّنَه مثله في البلد الذي سرقه منه فيه وهو قول أشهب في سماع أصبغ من كتاب الغصب والثالث الفرق بين أن تكون البلدُ بعيداً أو قريباً وهو قول أصبغ ، وقد مضى القول على حكم العروض والحيوان في ذلك في السَّمَاعِينَ من الكتاب المذكور فلا معنى لاعادته .

من كتاب ان امكنتني من حلق رأسك

وسألته عن السارق يَدْخُلُ البيت فيأخذ ديناراً فيزدرده ثم يخرج من الدار ، قال عليه القطع لأنه خرج به وهو شيء يخرج به ويأخذه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إذ ليس ازدراده إياه باستهلاك فهو بخلاف الطعام يأكله في الحرز وقد مضى هذا في رسم أسلم وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الراعي يجمع غنمه ثم يسوقها وإيجابها إلى المراح

فيسوقها على الطريق قد أخرجها من الرعي فيسرق رجل منها شاة ، قال على من سرق منها ما يساوي ربع دينار القطع .

قال محمد بن رشد : وكذلك على قياس قوله لو سرق منها شيء في خروجه بها من مراحتها إلى مسرحها وهي في الطريق قبل أن تصل إلى المسرح ، وقال ابن حبيب قال أصبغ ومن ساق غنمه من مراحتها إلى مسرحها فسرق منها أحدٌ قبل أن تخرج من بيوت القرية إنه يقطع ، وكذلك إذا ردها من مسرحها إلى مراحتها فإذا سرق منها بعد أن أدخلها القرية وخالطت البيوت وهو يسوقها فإنه يقطع وإن لم تدخل المراح ، وقول ابن القاسم أظهر من جهة المعنى ، وذلك أن القطع إنما سقط عن السارق فيها إذا كانت في مسرحها لأن الراعي لها لا يقدر على حفظها لتفرقها في المرعى فصارت مهملة في غير حرز ، فإذا جمعها وساقها في الطريق كان كونه معها سائقاً لها حرزاً لها كالمراح ، وقول أصبغ أظهر من جهة الاعتبار بالدليل ، لأن في قوله في الحديث فإذا آواها المراح فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن دليل على أنه لا قطع فيها قبل أن يأويها المراح ، وقول ابن القاسم أولى بالصواب ، لأن القياس يقدم على الدليل ، إذ قد قيل إنه لا يجب الحكم بدليل الخطاب وبالله التوفيق .

مسألة

وقال إذا كان على النخل أو الزرع حظير فحصد الزرع أوجد الثمر فجمع في مكان واحد واغلق عليه الباب فعلى من سرق منه القطع وأما الذي لا قطع عليه فيه الذي يكون في الفحوص من غير حظير ولا باب يغلق ولا جرين فذلك الذي لا قطع عليه فيه .

قال محمد بن رشد : قوله إن الزرع أو الثمر إذا جُمع أوجد وكان في حظير إن على سارقه القطع وإن ترك بموضعه لم يحمل بعد إلى الجرين لا

أعرف فيه نص خلاف ، وقد ذكرنا في رسم المحرم أن الخلاف قد يدخل في ذلك في المسألة التي ذكرناها من كتاب محمد وقوله إنه إذا كان في الفحوص من غير حظير ولا باب يغلق ولا جرين فلا قطع فيه هو مثل ما تقدم في رسم المحرم من سماع ابن القاسم خلاف ما في رسم كتاب الحدود من سماع أشهب وقد ذكر ابن المواز الروائين جميعاً ، واستحسن رواية ابن القاسم وذكر ابن حبيب الروائين جميعاً وقال إن أصبغ أخذ برواية ابن القاسم مثل ما استحسن ابن المواز ، وقد ذكرنا فيما مضى من رسم المحرم أن من الناس من ذهب إلى أن ذلك ليس باختلاف من القول ، وأن ذلك إنما يرجع إلى الفرق بين أن يجمع الزرع إذا حصد بعضه إلى بعض ويربط على ما قاله في كتاب ابن المواز ، وبين أن يحصد ويترك في موضعه دون أن يجمع أو يربط وبالله التوفيق .

ومن سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب العتق

قال عيسى وسألت ابن القاسم عن رجل سرق غَزْلاً فنسجه ثوباً أو سرق لبناً فعمل منه جبناً أو سرق كتاناً فغزل منه ثوباً أو سَرَقَ حنطة فطحنها دقيقاً أو عجن منها خبزاً أو سرق بيضاً فأخرج منها فِراخاً ، أو سرق جلوداً فصنع منها فرواً يعرف (أهل^(١٣٣)) كل صنف من هذا بأعيانهم أو سرق فضة أو ذهباً فصاغ منها حلياً، أو سرق حديداً فعمل منه سيفاً، قال: أما الطعامُ فعليه مثله في جودته وصنفه إن كان يوجد والا فقيمتُهُ إلا أنه قد دخلني الشك من الدقيق الذي طحن من حنطة مسروقة أن تكون الدقيق له وقد ذكر فيه عن من مضى إلا أنني أرى

عليه حنطة مثله والخبز عندي قوي بين ألا يكون عليه فيه إلا القمح الذي اخذ ، قال وأما الغزل فعليه قيمته ، وأما الكتان والحديد فعليه مثله ، لأن مَالِكاً قال لي في البيع الفاسد في الكتان يرد مثله وما أشبه ذلك مما يوزن ، وقال لي في القطن مثله ، وهو رأيي ، والحديد كذلك ، لأن هذه الأصناف يُوجَدُ مثلها ، وإن الحيوان والثياب لا يوجد من شيء منها مثله ، وأما الفضة والذهب ففضة وذهب مثلها ولا يأخذها مَصْوَغَةً .

قال محمد بن رشد : مذهبُ ابن القاسم في السارق أو الغاصب إذا أفات ما سرقه بعمله فيه أن ذلك إن كان مكياً أو موزوناً فسواء أخرج فيه شيئاً من ماله سوى العمل كالسويق يَلْتُهُ بسمن وما أشبه ذلك أو لم يخرج فيه من ماله شيئاً سوى العمل كالحديد يعمل منه سيوفاً والفضة والذهب يعمل منها حلياً وما أشبه ذلك ليس للمسروق منه إلا المثل فيما سرقه له إلا أن يكون العمل يسيراً مثل القمح يطحنه فاختلف في ذلك قوله ، مرة قال يأخذه مطحوناً ومرة قال ليس له إلا مثل قمحه .

وأما العروض فيفترق الأمر فيها عنده بين أن يخرج فيها شيئاً من ماله سوى العمل كالثوب يصبغه وما أشبه ذلك أولاً يخرج فيها شيئاً من ماله سوى العمل ، فأما ما أخرج فيه من ماله شيئاً سوى العمل فمرة قال هو فَوْتُ ليس لربه إلا قيمته ، ومرة قال هو مخير بين أن يدفع إليه قيمة الصبغ ويأخذ ثوبته ، وبين أن يلزمه قيمته يوم سرق منه ، وأما ما لم يخرج فيه شيئاً سوى العمل فإن كان يسير أخذه مَعْمُولاً كالرُفُو والخياطة في الثوب وإن كان كثيراً كالخشبة يعمل منها أبواباً أو تواييت وما أشبه ذلك فليس للمسروق منه إلا قيمتها ، والغزل عنده كالعرض وإن كان مما يوزن ، هذا قوله في هذه الرواية وفي تضمين الصناعات من المدونة وقال غيره فيه إنَّ عليه في الغزل مثله ، هذا تحصيل مذهب ابن القاسم في هذه المسألة ، وأشهب لا يفرق في هذا بين المكيل والموزن

وبين غيره من العروض ولا بين ما أخرج فيه من ماله سوى العمل أو لم يخرج فيه سواء ، ويرى من حق المسروق منه والمغصوب أن يأخذ متاعه معمولاً ومصبوغاً وملتوتاً ولا شيء عليه في عمل السارق ولا في ما أخرج فيه من ماله ، إذ قد افتتات فيه ولا يقدر على نزعته منه ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليس لعرق ظالم حق » (١٣٤) .

مسألة

وسألته عن سارق سرق عصفوراً أو زعفراناً وسرق ثياباً فصبغها بذلك ثم أخذ فقطعت يده ، وأخذ المتاع وأتى تائباً ، قال : إن كان له مال يوم قطع لزمته قيمة الثياب ووزن الزعفران والعصفر في جودته وحاله ، وإن لم يوجد له مال ووجد الثياب مصبغة نُظِرَ كَمْ ثمن العصفر والزعفران ؟ وكَم قيمة الثياب ؟ فيتخاص صاحب الثياب وصاحب الزعفران على قدر ذلك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة لا إشكال فيها ولا التباس في شيء من معانيها ، إلا أنه إن كان له مال لزمه أن يغرم لصاحب الثياب قيمة ثيابه ولصاحب الزعفران مثل زعفرانه قطعت يده أو أتى تائباً فلم تقطع يده ، وإن لم يكن له مال سوى ذلك تحاص صاحب الزعفران وصاحب الثياب فيها على قدر قيمة ما لكل واحد منهما ، فإن قطع لم يكن لهما عليه شيء ، وإن أتى تائباً ولم يقطع اتبعاه ببقية حقوقهما ديناً ثابتاً في ذمته وبالله التوفيق .

مسألة

قلت له فرجل أتى إلى أرض قوم فضرب فيها طوباً بغير إذنهم أو عمل فيها قليلاً بغير إذنهم فأنكروا ذلك وقالوا نأخذ الطوب

(١٣٤) رواه الإمام البخاري في كتاب الحرث والمزارعة : باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له . وفيه : وقال في حق غير مسلم : وليس لعرق ظالم فيه حق .

والقلال أو حفر فيها بئراً بغير إذنهم ، قال أما البئر فعليه ردها ولَهُ نقضها إلا أن يشاؤا أن يعطوه قيمة نقضها ملقى مطروحاً ، وليس له أن يأبى ذلك ، وهو قول مالك ، وأما القلال والطوب فلا أرى لهم عليه فيها شيئاً ، وأراه لمن عمله إلا أن تكون عليهم منه في أرضهم ضَرَرٌ لِمَا أحدث فيها فعليه أن يكس ذلك لهم ، قال : وإن كان أفسد أرضهم فساداً بيناً فعليه قيمة ما أفسد من الأرض .

قال محمد بن رشد : أما البئر فكما قال على المعتدي رَدُّهَا وَلَهُ نقضها إلا أن يشاء رب الأرض أن يعطيه قيمة نقضه منقوضاً ويبقى البئر لنفسه على حالها فيكون ذلك له وأما إن أخذ المعتدي بردم البئر فليس له أخذ النقض بقيمته لأنه إذا نقض كان صاحبه أحق به ، وأما الذي عمل القلال والطوب في أرض الرجل فقوله إنه لا شيء عليه فيها فمعناه إذا لم يكن للتراب الذي عمل منه الطوب والقلال قيمة ، وأما إن كانت له قيمة فعليه قيمته مع كس الأرض وإصلاحها وتعديلها وردها إلى ما كانت عليه أو غرم قيمة ما أفسد فيها إن لم يمكن إصلاحه وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسألته عن رجل سرق ولا يمين له ولا يسار هل يقطع رجله ؟ قال ابن القاسم يقطع رجله فإن عاد قطعت رجله الأخرى . قلت له فأيهما يبدأ ؟ قال أما أنا فأحب إلي أن يبدأ برجله اليسرى لأنه كانت تقطع أولاً يده اليمنى ثم رجله اليسرى لأنه من قول مالك قديماً في الرجل يسرق وهو أشدُّ اليد اليمنى أنها تقطع رجله اليسرى واليمينى آخرُ القطع ثم رجع فقال أرى أن تقطع يده اليسرى وهو أحبُّ قوله إلي .

محمد بن رشد : اتفق مالك وأصحابه فيما عملت على أن السارق

يقطع في السرقة يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى فإن سرق بعد ذلك ضرب وسجن وحبس ، وقد جاء عن النبي عليه السلام أنه يقتل بعد الرابعة وليس بالثابت ، ولم يقل به أحد من أصحاب مالك غير أبي مصعب ، وسواء كانت سرقاته من رجال شتى أو من رجل واحد أشياء شتى أو شيئاً واحداً سرقه من رجل واحد بعد أن عاد لحزبه إذا كانت سرقة الثانية بعد أن يقطع في الأولى ، وأما إذا سرق سرقات قبل أن يقطع فقطع في أحدها فذلك القطع يجزي لكل سرقة تقدمت كان قد رفع فيها أو لم يرفع ، فإن سرق وهو أشل اليدين والرجلين ضرب وحبس ، وإن سرق وهو أشل اليدين جميعاً أو مقطوع أصابعهما أو أصبعين من كل يد فأكثر ، فاختلف هل تقطع رجله اليسرى أو اليمنى فقال ابن القاسم في هذه الرواية إنه يقطع رجله اليسرى لأنها كانت تقطع أولاً يده اليمنى ثم رجله اليسرى أو على ما اختاره من قول مالك في السارق يسرق وهو أشل اليد اليمنى إنه يقطع رجله اليسرى على ما كان يقوله أولاً ثم رجع إلى أن تقطع يده اليسرى ، فعلى قياس هذا القول إذا سرق السارق وهو أشل اليدين قطعت رجله اليمنى ، وظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية أن الذي اختاره من قول مالك في السارق يسرق وهو أشل اليد اليمنى أن تقطع رجله اليمنى على القول الذي رجع إليه مالك خلاف اختياره في المدونة ، وحكى ابن حبيب عنه قولاً ثالثاً وهي التفرقة بين أن تكون يده اليمنى شلاءً أو مقطوعة في قصاص ، فإن كانت شلاءً قطعت يده اليسرى وإن كانت قطعت في قصاص قطعت رجله اليسرى ، ولا فرق عند مالك بين أن تكون يده اليمنى شلاءً أو مقطوعة في قصاص ، واختلف قوله في ذلك اختلافاً واحداً ، واختياراً أصبغ أن تقطع يده اليسرى كانت اليمنى شلاءً أو مقطوعة في قصاص على القول الذي رجع إليه مالك ، قال لا يقطع من السارق رجل ما دام له يد لقوله تعالى : ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ (١٣٥) وقد مضى في أول سماع عيسى

الاختلاف إذا أخطأ الامام أو القاطع على السارق فقطع شماله هل يجتزي بذلك أو لا يجتزي به فيكون على المخطيء عليه الدية في ماله ويقطع يمينه، والاختلاف أيضاً على القول بأنه يجتزي بذلك إن سرق بعد ذلك هل تقطع رجله اليسرى أو اليمنى حتى يكون من خلاف فلا معنى لإعادة ذلك .

مسألة

وسئل عن رجل أقر بسرقة هل يقطع بغير تعيين حرّاً كان أو مملوكاً ؟ وما حد التعيين في ذلك وإن كان إقراره من بعد ضرب ، قال : إن جاء تأيماً مستهلاً رأيت أن يُقَامَ عليه الحد إلا أن ينزع قبل أن يقطع ويسأل كيف سرق ، فإن كان في إقراره ما يوجب القطع قطع ، فربما أقر الرجل بالسرقة ولا قطع فيها ، وأما بعد أن يؤخذ فإنني لا أرى أن يقطع إلا بتعيين ، قال والحُرُّ والعبد في ذلك سواء ، والآخر قول مالك فيما أعلم .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه الرواية إنه إذا أتى تائباً مستهلاً يقطع بغير تعيين يبين ما مضى من قول مالك في رسم كُتِبَ السرقة من سماع أشهب ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك مستوفى فلا معنى لاعادته .

مسألة

وسأله عن عبد مملوك أوصي له بعق ، فسرق بعد ما مات سيده وقبل أن يُقَوِّمَ متى يَقَوِّمَ أيوم أوصى له ؟ أم يوم مات سيده ؟ أو يوم يرجع الى القيمة ؟ قال : إنما يقوم يوم يرفع الى القيمة وينظر فيه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ولا اختلاف فيه لأن المال لو تلف قبل أن ينظر فيه لم يُعْتَق من العبد إلا ثلثه وبالله التوفيق .

مسألة

وقد سئل عن الرجل يدعي قبْلَه السرقة فيصالح على الإنكار لها ثم يأتي رجل فيقر أنه الذي سرقها ، قال : إن ثبت على إقراره قطع ثم إن كان ملياً أخذ منه المدعي قبله الأول ما صالح به وأخذ المسروق منه تمام قيمة سرقة ، وإن كان عديماً لم يكن عليه شيء ولم يكن للمصالح الأول أن يرجع على الذي صالحه بما أعطاه لقَوْل المقر الآخر ، وإن كان عديماً فرجع عن إقراره قبل القطع دُرء عنه القطع واتبعه المصالح بما صالح به واتبعه المسروق منه بتمام قيمة سرقة وإن أقر بها على الضرب وعينها ثم أنكر فلا قطع عليه .

قال محمد بن رشد : قوله إن ثبت على إقراره قطع يدل على أنه إن رجع لم يقطع ، وفي ذلك اختلاف قيل إنه لا يقبل رجوعه إلا أن يقول إنما أقررت لوجه كذا وكذا ، والقولان في المدونة ، وقوله في آخر المسألة وإن أقر بها على الضرب وعينها ثم أنكر فلا قطع عليه .

قال محمد بن رشد : قوله إن ثبت على إقراره قطع يدل على أنه إن رجع عنه لم يقطع ، وفي ذلك اختلاف ؛ قيل إنه لا يُقبل رجوعه (١٣٥م) يدل على أنه يقطع إذا عيّن على الضرب ، وفي ذلك اختلاف ، وأما قوله إنه لا يقطع إذا أنكر فلا اختلاف فيه ، والأصل في هذا أنه في الموضع الذي يقطع باختلاف يقبل رجوعه فيه باتفاق وفي الموضع الذي يقطع فيه باتفاق يقبل رجوعه فيه على اختلاف وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم كتاب الحدود من سماع أشهب وبالله التوفيق .

من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم

قال سحنون : قلت لابن القاسم أرأيت إذا كان في الدار المحجور عن الناس بئرٌ يستقي منه الأشراك فينسى بعضُ الأشراك على البئر توراً أو قدحاً أو شيئاً فيسرقه رجلٌ من الأجنيبين فأخرجه من الدار؟ قال : يقطع ، وكذلك لو نشر في الدار ثوباً نشره بعضُ الأشراك فسرقه أجنبي قطع ، وأما ما سرقه الأشراك مما يُنشر في الدار فليس عليهم قطع ، لأن ذلك الموضع مباح لهم .

قال محمد بن رشد : قوله فيما نسيه بعضُ الأشراك في هذا الدار أو نشره فسرقه سارق إنه يقطع إذا أخرجه من الدار ليس بأمر متفق عليه ، قد قيل إنه لا يقطع ، وكذلك اختلف أيضاً إذا سرق أجنبي من بيت من بيوت سكان الدار فأخذ في الدار قبل أن يخرج منها وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته .

مسألة

قلت فالرجلُ تكون له الدار يكون ساكناً في بعضها وله في بعض حوانيت وليس معه في الدار غيرها وهي محجورة عن الناس فأضاف ضعيفاً في بعض الحوانيت وبقية الحوانيت مغلقة فيها متاع قد أحرزه فيسرق الضيف من بعض تلك الحوانيت ، قال لا يقطع وإن لم يكن فيها نازلاً .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أنها حوانيت تُفْضي إلى الدار بأبواب فيما بينها وبينها فأضاف ضعيفاً في حانوت منها وبقية الحوانيت مغلقة دونه فسرق منها ، فقوله إنه لا يقطع وإن لم يكن نازلاً فيها هو مثل قوله في المدونة في الذي أضاف الضيف وأدخله داره فسرق من بعض

منازل الدار التي قد كان خَزَنَ فيها متاعه وأقفل عليه أنه لا قطع عليه لأنه خائن وليس بِسَارِقٍ وفي ذلك اختلاف قد قيل إنه يقطع إذا أخرج المتاع من حرزه وصار بيده وإن لم يخرج به من الدار ، وهو قول سحنون ، لأنه أشبه عنده الشركاء في ساحة الدار إذا سرق أحدهم من بيت صاحبه شيئاً فخرج بما سرق إلى ساحة الدار ، وحكى عبد الحق في المسألة قولاً ثالثاً تأوَّله على ما في المدونة وقال إنه قول مالك في كتاب ابن المواز ، وهو أنه لا يقطع حتى يخرج به من جميع الدار وهو بعيد ، إذ قد مضى في المدونة وكتاب ابن المواز على أنه خائن وليس بسارق ، ولا يقطع الخائن على حال .

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قال وسألته عن العبد يسرق من مال ابنه الحر هل عليه قطع ؟ قال : لا ، قلت له فسرقة من مال ابنه العبد ؟ قال : يُدْرَأُ عنه الحد وفي ذلك أن مال العبد للعبد حتى ينتزعه سيده .

قال محمد بن رشد : هذا ما لا اختلاف أحفظه فيه في المذهب لقول النبي عليه السلام : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِإِيبِكَ » ، والحدود تدرأ بالشبهات فكما لا يُحَدُّ إذا وطئ أمته ، لا يقطع إذا سرق ماله ، ومما يتعلق بهذه المسألة سرقة العبد من مال ابن سيده ، وقد مضى الكلام على ذلك في رسم سعد في الطلاق من سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته ، وأَجَازَ عَبْدُ اللَّهِ بن عبد الحكم نكاح الرجل أمة ابنه إذا وقع ولم يفسخه ، ولم يتابعه على ذلك أحد من أصحاب مالك وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يُقَرَّبُ بالسرقة فيعينها ، والتعيين الإظهار لها هل عليه قطع أن أنكر بعد ذلك ؟ فقال إن كان أقر بها وعينها عند غير

السلطان فهو يقطع إذا بلغ ثمنها ما يجب فيه القطع ، فإن أقرَّ بها على الضرب وعينها ثم أنكر فلا قطع عليه .

قال محمد بن رشد : قوله إن كان أقرَّ بها وعينها عند غير السلطان فهو يقطع إذا بلغ ثمنها ما يجب فيه القطع كلام خرج على السؤال فلا يُقَامُ منه دليل على أنه إذا أقرَّ بالسرقة دون أن يرفع إلى السلطان أنه لا يقطع إلا أن يعين أن الاختلاف في أنه يقطع وإن لم يعين على ما قاله في رسم العتق من سماع عيسى قبل هذا ، وقد مضى الكلام على قوله فإن أقرَّ بها على الضرب وعينها ثم أنكر فلا قطع عليه في آخر رسم العتق من سماع عيسى فلا معنى لاعادته .

مسألة

وسألته عن الرجل يجعل ثوبه قريباً منه وهو في المسجد ثم يقوم فيصلي فيختله رجلٌ فيسرق الثوب هل عليه قطع ؟ قال : نعم ، قلت له فمتى يجب عليه القطع إذا هو قبضه أم حتى يتوجه به ؟ فقال ابن القاسم : إذا هو قبضه ، قال ابن القاسم ولو لم أرَّ عليه القطع إذا قبضه حتى يتوجه به إذاً لا يكون عليه القطع حتى يخرج من المسجد .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه ، لأن المسجد مباح لجميع الناس ليس بحرز للثوب الذي جعله صاحبه قريباً منه ، وإنما حرزه كون صاحبه حارساً له فوجب إذا سرقه منه وصار بيده وبأن به عنه وهو لا يشعر أن تقطع يده وإن لم يتوجه به ولا خرج من المسجد كما قاله في المدونة .

من سماع أصبغ بن الفرّج من ابن القاسم من كتاب القضاء

قال أصبغ وسَمِعته في الذي يسرق حَرِيسَةَ الْجَبَلِ فَيَنْضِيهَا وتهزل عنده إن صاحبها إن أحب أن يضمّنه إياها يوم أخذها فذلك له وإلا فليس له إلّا دابته يأخذها ، قال وأما السارق إذا أصابها ذلك عنده وقد سرقها غير حريسة فإنه يقطع ، فإن كان له مال فإن شاء صاحبها أخذها وإن شاء ضَمَّنَه القيمة أيضاً ، وإن لم يكن له مال فليس له إلّا دابته ولا يتبع بشيء ولا يلزمه القيمة وإن كان نقصها من قبله وعمله ، لأنه لو سرق ثياباً فلبسها فأبلاها أو طعاماً فأكله ثم قطع فيه ولم يكن له مال لم يتبع بشيء ، قال أصبغ : والأولى في الحريسة إن لم يكن له مال يتبع به لأنه لا يقطع فيه فهي خيانة وله تفسير .

قال محمد بن رشد : قوله في حريسة الجبل إذا أنضّاها فهزلت عنده إنه بالخيار بين أن يضمّنه قيمتها يوم أخذها أو يأخذها ولا شيء له صحيح على ما قاله ، لأن حَرِيسَةَ الْجَبَلِ لا قطع فيها ، فحكمُ السارق لها حكمُ الغاصب في اليُسْر والعُدْم ، وكذلك سارق غير الحريسة إذا لم يقطع لمعنى ثرى عنه به القطع ، فقول أصبغ في سارق الحريسة إن لم يكن له مال يتبع به لأنه لا يقطع فيه تفسير لقول ابن القاسم ، وأما قوله إنها خيانة وله تفسير ، فالتفسير الذي أراد أن نقصانها بالهزال عنده يفترق على ما ذهب ابنُ القاسم بين أن يكون هذا هزلها بعد أن سرقها أو حدث بها الهزال عنده من غير فعله ، فإن كان حدث بها الهزال عنده من غير فعله فربها مخير بين أن يضمّنه قيمتها يوم سرقها أو يأخذها مهزولة كما هي ، وإن كان هو أهزلها فربها مخير بين أن يضمّنه قيمتها يوم سرقها وبين أن يأخذها وما نقص الهزال منها ، وسحنون

يُسَاوِي بين الوجهين في أنه ليس له إلا أن يضمّنه قيمتها يوم سرقها أو يأخذها مهزولة كما هي ، والقولان قائمان من المدونة لابن القاسم ، وأما إذا سرق الدابة غير حريسة فقطع فيها وقد هزلت عنده وهو عديم فليس لصاحبها إلا أن يأخذها مهزولة كما هي ولا شيء له في هُزَالِهَا ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الحدود

قال أصبغُ : وسئل عمن سرق من مَقْشَأَةٍ (١٣٦) : إِنَّهُ لَا قِطْعَ عَلَيْهِ حَتَّى يَأْوِيَهُ جَرِينُهُ وَهُوَ مَوْضِعُهُ الَّذِي يَجْمَعُ فِيهِ لِيَحْمَلَ بَعْدَ ، وَقَالَ أَصْبَغُ وَهُوَ قَبْلَ ذَلِكَ كَالْتَمَرِ الْمَعْلُقِ وَحَرِيسَةِ الْجَبَلِ .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن الموضع الذي يجعل فيه لِيَحْمَلَ منه بمنزلة الجرين فيما له جرين وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في الرجل يَرَى السَّارِقَ يَسْرِقُ مَتَاعَهُ فَيَأْتِي بِشَاهِدَيْنِ لِيَنْظُرَا إِلَيْهِ وَيَشْهَدَا عَلَيْهِ بِسَرْقَتِهِ فَيَنْظُرَانِ إِلَيْهِ وَرَبُّ الْمَتَاعِ مَعَهُمْ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهُ ، قَالَ : لَيْسَ عَلَيْهِ قِطْعٌ ، وَنَحْنُ نَقُولُ إِنَّهُ قَوْلُ مَالِكٍ ، قَالَ أَصْبَغُ : أَرَى عَلَيْهِ الْقِطْعَ .

قال محمد بن رشد : قول أصبغ أظهر لأنه أَخَذَ الْمَتَاعَ مُسْتَسْرَأً بِهِ لَا يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدًا يَرَاهُ لَا رَبَّ الْمَتَاعِ وَلَا غَيْرَهُ ، كَمَنْ زَنَى وَالشُّهُودُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ وَلَوْ شَاءُوا أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْحَدَّ عَلَيْهِ وَاجِبٌ بِشَهَادَتِهِمْ ، وَوَجْهُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَمَا حَكَاهُ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ هُوَ أَنَّهُ رَأَاهُ مِنْ نَاحِيَةِ الْمُخْتَلَسِ لَمَّا أَخَذَ

(١٣٦) الْمَقْشَأَةُ وَالْمَقْشُوءُ : موضع القِثَاءِ ، وهو نوع من النبات ثمره تشبه ثمر الخيار .

المتاع من صاحبه وهو ينظر اليه ، وليس بمنزلة المختلس على الحقيقة إذ لم يعلم هو ينظر صاحب المتاع اليه .

مسألة

وسئل عن دار نسي صاحبها أن يغلقها فتبيت مفتوحة فدخل سارق فسرقة متاعاً في الدار ، قال : يقطع ، واحتج فقال قد تكون النهار مفتوحة ولكن ليس الدار التي تدخل بإذن وبغير إذن في ذلك سواء .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن دار الرجل حرز لما فيها وإن تركت مفتوحة إذ ليس لأحد أن يدخلها إلا بإذن وإن كانت مفتوحة ، بخلاف الدار التي تدخل بغير إذن كما قال ، وهي الفنادق تلك التي لا تكون بابها حرزاً لما في ساحتها إلا إذا كان مقفولاً فمن فتح بابها بالليل أو حين يغلق فيه بالنهار فسرقة منها قطع ، فإذا فتح بابها وترك مفتوحاً لم يكن على من سرق منها قطع .

مسألة

وسمعه يقول في الرجل يغتسل في عسكر له قصير فألقى ثوبه عليه وكان بعضه مدلى إلى خارج فجاء سارق فجبذه من الطريق فقال يقطع ، وهذا أبين من الأول .

قال محمد بن رشد : قد قال في المدونة في هذا إنه لا يقطع إذا كان بعضه خارجاً من الدار ، ولكلاً القولين وجه من النظر ، فوجه قوله إنه يقطع هو أن العسكر من الدار ، فوجب أن يكون حرزاً لما عليه كالمحمل الذي هو حرز لما فيه من المتاع ، ووجه القول أنه لا يقطع هو أن الرجل لمالقى ثوبه على الحائط مدلى إلى الطريق فقد أخرجه من الحرز وفارق ما في

المحمل ، لأن الراكب على البعير أو الحارز له حرز له ولَمَّا عليه من سرج أو إكاف أو محمل ، وقد مضى هذا المعنى في رسم كتاب السرقة من سماع أشهب .

مسألة

قال ابن القاسم في سَارِقٍ سرق لرجل متاعاً فتعلق به يريد به السلطان ، فطلب اليه السارق أن يصلحه قبل أن يبلغ السلطان فصالحه وَخَلَّى سبيله ثم هاجت بين السارق وبين صاحب المتاع بعد ذلك منازعة فرفعه الى السلطان ، قال : يقطع يد السارق في قول مالك ، فأما ما كان صالحه عليه فإن كان صالحه على ألا يرفعه إلى السلطان فأرى للسارق أن يرجع عليه بما صالحه به فيأخذه ، وإن كان إنما صالحه على متاعه الذي سَرَقَ له فلست أرى أن يرجع بشيء .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن القطع في السرقة حق لله تعالى ، ولا يجوز العفو عنه ولا الشفاعة فيه عند الإمام إذا انتهى اليه بالصلح على ترك رفع السارق إلى الإمام لا يجوز ويجب الرجوع بما صُولِحَ به على ذلك ، بخلاف الصلح على المَتَاعِ المسروق وبالله التوفيق .

من سماع أبي زيد من ابن القاسم

وسئل ابن القاسم عن السارق يخبئ الدابة بالعلف فتخرج إليه أو يُخَبَّبُ الباز فيجيبه من حرزه أنه يقطع في جميع ذلك ، قال أشهب مثله ، قيل لأشهب فالمُرَاطِنُ إذا رَاطَنَ العبد بلسانه أيقطع ؟ قال : لا يقطع ، قلت فإن دعا صبيّاً صغيراً فخرج إليه ثم صار به ؟ قال : يقطع أيضاً .

قال محمد بن رشد : المسؤول في قوله قلت فإن دَعَا صبيّاً صغيراً فخرج إليه ابنُ القاسم ، لأن السؤال معطوف على سؤاله عن الذي يُخَبِّبُ الدابة بالعلف فتخرج إليه ، وقولُ أشهب فيما بين ذلك ساقطٌ عند ابن لبابة ، وساوى ابنُ القاسم بين أن يدعو الصبي فيخرج إليه أو يخبب الدابة بالعلف فتخرج من حرزها إليه ، ومُساوئُهُ بينهما صحيحة إذ لا فرق بينهما في المعنى ، فيدخل الاختلاف في الذي يخبب الدابة بالعلف فتخرج إليه من حرزها ، إذ قد مضى في رسم كتاب السرقة من سماع أشهب عن مالك أنه لا يُقطع خلاف قول ابن القاسم وأشهب وفرّق أشهبُ غلى ما وَقَعَ من قوله ههنا في غير رواية ابن لبابة بين الذي يخبب الدابة بالعلف وبين الذي يُرَاطِنُ العبدَ بلسانه ، فرأى على مخبب الدابة بالعلف فتخرج إليه القطع ولم يَر ذلك على الذي يراطن العبد بلسانه فيخرج إليه ، وكذلك الصبي على قياس قوله إذا دعاه فخرج إليه من حرزه لا يقطع ، والفرق على قوله بين الدابة تخرج إليه بإشارته عليها بالعلف وبين الذي يُرَاطِنُ العبد بلسانه أو يدعو الصبي هو أَنَّ العبد والصبي لهما عقل ومبرز فهُما مكتسبان لخروجهما إذا خرجا باختيارهما ، ولو شاءَا لَمْ يَخْرُجَا ، والدابة لا عقل لَهَا ولا مبرز تكون به مكتسبة لخروجها ، ولو كان الصبي ابنَ سنة أو سنة ونصف ونحوها لكان كالبهيمة إذا دَعَاهُ فخرج إليه أو أَرَاهُ الشيء يعجبه فخرج إليه يقطع عند ابن القاسم وأشهب خلاف قول مالك في رواية أشهب ، والصبي الذي له عقل ويمكن أن يُخَذَّعَ فهو كالعجمي الذي يُخَذَّعَ فيهما عند ابن القاسم ، قاله ههنا في الصبي ، وقاله في رسم يوصي من سماع عيسى في العجيمة ، ولا يقطع عند أشهب على ما قاله ههنا في الصبي ، ولا اختلاف في الصبي الصغير الذي لا يعقل إذا دخل إليه فأخرجه من حرزه أنه يقطع إن كان عبداً وكذلك إن كان حُرّاً إلا عند ابن الماجشون فلا يقطع إذ ليس بمال يُتَمَوَّلُ وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : من قال رأيت فلاناً سرق ساجاً وقال الآخرُ أشهد أنه سرق رداء قال لا يقطع حتى يَشْهَدَا جميعاً على ثوب واحد أنه سرقه ، وإن قال سرق بُكَرَةً وقال الشاهد الآخر أشهد أنه سرق عشية وهو ثوب واحد اجتمعا عليه أنه لا يقطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، ولا اختلاف فيه عندي إذ لم يجتمع الشاهدان على سرقة الساج ولا على سرقة الرداء ولا على السرقة بُكرة ولا على السرقة عشية فسقط القطع بشهادتهما على المشهود عليه بالسرقة وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عمن سرق فراشاً لا يساوي ثلاثة دراهم وفيه نفقة قال عليه القطع علم السارق بالنفقة التي فيه أو لم يعلم بها وكذلك الوسادة والمرفقة ، قيل له فسرق عصا محفورة فيها النفقة ؟ قال لا قطع عليه ، قيل فخشبة محفورة فيها النفقة ؟ قال : لا قطع عليه ، وكذلك الحجر ، وروايته في معنى قوله ، كأنه يرى أن كل من سرق شيئاً مما لا يرفع في مثله نفقة وفيه نفقة ألا قطع عليه .

قال محمد بن رشد : هذا مثل قوله في المدونة سواء ، والأصل في هذا أن ما يشبه أن يسترفع فيه الذهب مثل الفراش والوساد والقميص وشبه ذلك فعليه القطع فيما وجد فيه من الذهب وإن لم يعلم به حين سرقه ، والمعنى في ذلك أنه لا يصدق أنه لم يعلم به ، ويأتي على قول أصبغ في نوازه من كتاب النذور في الذي يحلف ألا يأخذ من فلان درهماً فأخذ منه قميصاً وفيه درهم وهو لا يعلم ثم علم بالدرهم فردّه على صاحبه أنه لا شيء عليه ألا يقطع السارق إذا سرق قميصاً أو فراشاً لا يساوي ثلاثة دراهم وفيه نفقة لأنه إذا لم

يبحث في ذلك فأحرى ألا يقطع فيه ، لأن الحدود تُدْرَأُ بالشبهات ، ولا اختلاف في أنه لا يقطع فيما وجد من الذهب فيما لا يشبه أن يُسْتَرْفَعَ في مثله الذهب مثل العصا والحجر وشبههم ، ولا في أنه لا يقطع في ما العرف فيه أن تسترفع فيه الأذهاب وإن قال لم أعلم أن في ذلك ذهباً ولا قصدت سرقة لم يصدق في ذلك .

مسألة

وسئل عن وَاَلِ جمع شيئاً من الزكاة ليقسمه بين المسلمين فأدخله بيته وأغلق عليه ثُمَّ خَالَفَهُ عَبْدُهُ ففتح الباب فسرق شيئاً من ذلك ، فقال : عليه القطع ، وينبغي أن مالكا قَضَى به ، وكان ذلك العبد ليس يَأْتَمِنُهُ مولاه على ذلك البيت ولا يُدْخِلُهُ ، ولو كان يَأْتَمِنُهُ ويدخله ويَأْتَمِنُهُ على فتحه ثم سرق لم يقطع .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح على قياس قوله في المدونة وقول مالك في الْمُوطَأَ في الرجل أو خادمه يسرق من مال زوجته من بيت حَجْرَتِهِ عليهم أنهما يقطعان ، وكذلك لو سرقت المرأة أو خَادِمُهَا من مال الزوج من بيت قد حَجَّرَهُ عليهم ، خلاف قول مالك في كتاب ابن المواز أنه لا قطع في ذلك ، لأنه رأى ذلك خيانةً ولم يَرَهَا سرقة كما قال ابنُ القاسم في المدونة في الضيف والفرق عنده بين الضيف والزوجين يسرق كل واحد منهم من بيت يحجر عليه أن الإذن في الزوجين محكومٌ به ، فأشبه السكان المتحاجرين في السكنى في دار واحدة ، وإذن الضيف ليس بمحكوم به وإنما هو إئتمان منه باختياره وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في ثلاثة نفر يدخلون بيت رجل فسرقوا ما يجب فيه

القطع فَأَخِذُوا وقطعوا وكان أَحَدُهُم مليئاً ، قال يغرم المليء قيمة ما سرقوا كلهم .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنهم إذا سرقوا معاً فهم كالمحاربين كل واحد منهم ضامن بجميع ما سرقوا جميعاً ، ولا اختلاف في هذا احفظه ، وقال في رجل دخل مع غُلَامِي يَتِي فسرق وقال لا قطع عليهما ، وَغَرَّم ما سرقا على الحر ، وليس على غلامه شيء منه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، ومثله في المدونة ، والمعنى في ذلك أن العبد قد أدخله دار مولاه الذي هو غير محجور عليه ، فَصَارَ بذلك مأذوناً له في دخول الدار ، فسقط عنه القطع ، ووجب عليه غرم جميع السرقة لاشتراكه مع العبد فيها ، لأن السارقين معاً كل واحد منهما ضامن لجميع السرقة ، وكذلك إذا سرق الرجل مَالَ ابنه مع أجنبي يسقط القطع عن الأجنبي ، ويكون كل واحد منهما ضامناً لجميع السرقة ، وكذلك إذا سرق الرجل مَالَ ابنه مع رجل أجنبي يسقط القطع على الأجنبي ، ويكون كل واحد منهما ضامناً لجميع السرقة يُؤْخَذُ بها المليء منهما عن المعدم ، وأما إذا سرق رجل وصبي ، أو مجنون سرقة قيمتها ثلاثة دراهم فإن القطع واجب على الرجل قاله في المدونة وغيرها وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن وهب في الراعي إذا أدركه الليل ولا يبلغ مراجه فَبَيِّت على غنمه وقد جمعها إليه ثم سرق رجلٌ منها شيئاً ، قال يُقْطَع من سرق منها شيئاً ، وقال ابنُ القاسم مثله ، وقال أيضاً في القَت يُحْمَلُ إلى الجرين فَيُمْسِي عليه الليلُ فينزل ويبيت عليه إنه يقطع من سرق شيئاً من ذلك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة وقد تقدمت في رسم أسلم من

سماع عيسى ومضى هنالك توجيهها فلا معنى لاعادته .

مسألة

وقال فيمن دخل بيت رجل فأخذ ثوباً فأتزر به ثم أخذ في البيت فانفلت منهم وخرج بالإزار وهم لا يعلمون به أنه عليه ، قال : لا قطع عليه .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة في رسم بئع ولا نقصان عليك من سماع عيسى ، وهي صحيحة لأنه لم يخرج بالإزار على وجه السرقة إذا أخذوه به قبل أن يخرج من الحرز ، وإنما خرج به على وجه الاختلاس ، ولا قطع على المختلس .

مسألة

وقال في السارق يدخل البيت في ليلة عشر مرات ، وكل ذلك يخرج بقيمة درهم أو درهمين إنه لا قطع حتى يخرج في مرة واحدة ثلاثة دراهم فيقطع .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة والكلام عليها مستوفى في رسم كتاب السرقة من سماع أشهب فلا معنى لاعادته .

مسألة

وقال ابن القاسم في عبيد الخمس يسرقون من الخمس إنهم يقطعون ، وإن سرق عبيد الفبيء شيئاً إنهم يقطعون أيضاً مثل المسألة الأولى سواء .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال أن ليسوا بملك لرجل معين فيكونون في سرقتهم بمنزلة العبد يسرق من مال سيده وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل ضرب خباه في قرط وربط دوابه عليها لا يُحَوِّلُها من موضعها فيسرق رجل منها دابة ، قال : لا قطع عليه فيها .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة والكلام عليها في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته .

مسألة

وقال في السارق يسرق من الإمام إنه يحكم عليه في القطع ولا يحكم عليه في السرقة ورواها ابن عبد الحكم عن مالك .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ابن القاسم في هذه الرواية ورواه ابن وهب عن مالك ، لأن القطع حد من حدود الله وحق من حقوقه واجب على الإمام الحكم به ، ولا تهمة عليه في ذلك إذ لا ينجر اليه به منفعة ، وأما السرقة فلا يحكم بها لنفسه عليه ، إذ لا يجوز حكمه لنفسه كما لا تجوز شهادته لها ، فإذا شهد الشهود عليه عنده بالسرقة منه وهو منكر للسرقة ومدع للمناع أنه ماله وعجز عن المدفع في الشهود الذين شهدوا عليه حكم عليه بقطع يده وترك المال له ، إلا أن يُقرَّ له به فيأخذه منه ، وذهب الطحاوي إلى أنه لا يحكم عليه الامام بالحد فيما سرق من ماله أو من مال من لا تجوز شهادته له إلا أن يقر بذلك على نفسه ، قال وإنما قطع أبو بكر الصديق الأقطع الذي سرق عقد أسماء زوجته (١٣٧) من أجل أنه اعترف بذلك وإن كان في

(١٣٧) قضية قطع أبي بكر للأقطع رواها الإمام مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن قاسم عن أبيه ، أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر : وأبيك ما ليلك بليل سارق ، ثم انهم فقدوا عقداً لأسماء بنت أبي عبيس امرأة أبي بكر =

حديث مالك فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به ، ففي غيره من الأحاديث أنه اعترف به من غير شك وهو الصواب ، وإن كان النبي عليه السلام قد قطع أيدي النفر الذين قتلوا الراعي واستاقوا الذود إلى ارض الشرك وأرجلهم وأعينهم ، واللقاح إنما كانت له ، لا من الصدقة ، بدليل قوله في الحديث : اللهم عطش من عطش آل محمد ، فليس ذلك لأحد بعده لأن ما كان يفعله صلوات الله عليه فبأمر الله كان يفعله ، فالحاكم به على من يفعل ذلك به وهو الله عز وجل ، والقائم به بأمره هو رسوله فإليه أن يفعل ذلك بالبينات والإقرارات جميعاً ، بخلاف من سواه ، هذا معنى قوله مختصراً ، والصحيح ما ذهب إليه مالك على ما بيناه من وجه قوله ، وبالله التوفيق .

الصديق ، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول : اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح ، فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاءه به ، فاعترف به الأقطع أو شهد به عليه ، فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى ، وقال أبو بكر : والله لدعاؤه على نفسه أشد عندني عليه من سرقة .

كتاب الحدود في القذف

من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب قطع الشجرة

قال سحنون أخبرني ابنُ القاسم عن مالك في رجل قال لرجل على وجه المشاتمة يريد عييه ولا يطعن عليه في نفسه يقول إن لم أكن أصح منك فأنت ابنُ الزانية ، يقول أنا أصح منك في الأمور لسئ أقارب ما تقارب من العيوب ، قال : عليه البينة أنه أصح كما ذكر ، فإن جاء بالبينة على أمر معروف أنه أصح منه نُكِّل بإذائة أخيه المسلم نكالا شديداً في هذا الوجه وإن لم يأت ببينة فعليه الحد .

قال محمد بن رشد : إنما أوجب مالك عليه الحد إن لم يأت بالبينة أنه أصح منه ، لأن كلامه خرج على وجه المشاتمة وهو يقتضي نفيه عن أبيه بشرط كونه أصح منه في الأمور ، لأن معنى قوله إن لم أكن أصح منك فأنت ابنُ الزانية إن كنت أصح مني فأنت ابنُ الزانية ، ولعله قد قال له فأنا أصح منك فخرج قوله جواباً له على ذلك ، فوجب عليه الحد كما قال ان لم يثبت أنه أصح منه وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عمن قال لِرَجُلٍ إن لم أكن أفضل منك أو خيراً منك أو نحو

هذا فأنت ابن الزانية مَنْ أولى بطلب البينة في مثل هذا ؟ القاذفُ أو المقذوف ، قال : بل القاذف .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة كالمعنى في التي قبلها سواء ، فلا زيادة على ما قلناه فيها ، والله الموفق .

مسألة

قال مالك أيما أمة قذفت برجل وقد اعتقت في وصية قبل أن يُمضِيَهَا السلطانُ أن تخرج^(١٣٨) وإن كان في المال سعة فلا حد لها حتى تخرج ، وقال ابن القاسم : ثم قال لي ذلك مالك غير مرة إن كان له مال مأمون من دُورٍ وأرضين فهي حرة ترث وتورث ، قال سحنون بعد وفاة سيدها ولم يكن في كتاب عيسى بعد الوفاة ، قال ابن القاسم : وعلى من قذفها الحد إذا كان له مال مأمون كما وصفنا ، وقال مالك في العبد يعتقه سيده عند موته فيقذفه رجل قبل أن يُقام عليه في ثلثه ولسيده مال مأمون من دُورٍ وأرضين ، قال : لا أرى فيه حداً حتى يُقام ويتم حرمة وتجاوز شهادته ويوارث أوراثه إن مات مِنْهُمْ ميت ، ويرثونه إن مات ، قال ابن القاسم قال مالك إن كان له مال دوراً مأمونة وأرضين رأيتُ أن يعتق ويرثها ويورث ويضرب له الحد .

قال محمد بن رشد : حكم الموصي بعتقه بعد موت سيده كحكم المبتل في المرض في حياة سيده قبل أن يموت اختلف قول مالك في ذلك اختلافاً واحداً إذا كان له أموال مأمونة ، فمرة قال إنه يكون الموصي بعتقه بموت سيده حراً يرث ويورث ، ويجب له الحد وعليه ، ويكون المبتل في

المرض بنفس تَبْتِيلِهِ إِيَّاهُ حُرّاً يَرِثُ وَيُورِثُ وَيَجِبُ الْحُدُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ ، ومرة قال لا يكون الموصى له بالحرية حرّاً بموت سيده وإن كانت له أموال مأمونة حتى يقوم ويعتق ، ولا يكون المبطل في المرض حرّاً بتبتيله إِيَّاهُ حتى يَصِحَّ أو يموت فيعتق في ثلثه ، والقولان في المدونة ، وَقَوْلُ سَحْنُونِ بعد وفاة سيدها يريد أن الموصى بعقدها لا يُحَدُّ من قذفها إِذَا كانت لِسَيِّدِهَا أموال مأمونة إِلَّا إِذَا كان ذلك بعد وفاة سيدها ، وذلك على ما قال لَّا إشكال فيه وبالله التوفيق .

ومن كتاب سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال مالك في الذي يشتمه خاله أو عمه أو جده لا أرى عليهم في ذلك شيئاً إن كان على وجه الأدب له وكأني رأيت مالكا لا يرى الأخ مثله إِذَا شتمهم ، وسئل ابن القاسم عن العم والجد والخال إِذَا كان من شتم أحدهم ما يَفْتَرِي عليه ، قال : يُحَدُّون إِذَا طلب ذلك .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم تفسير لقول مالك ، لأنه إنما يُتَجَافَى لهم عن الشتم فيما دون ما يجب فيه الحد إِذَا كان ذلك منهم على وجه الأدب ، ولم يرَ الأخ في ذلك مثل الجد والعم والخال ، يريد إِذَا كان يقرب منه في السن والحال ، وأما إِذَا كان له عليه من الفضل في السن والسداد والعقل والفضل ما يُشبه أن يكون شتمه إياه أدباً منه له فَيُتَجَافَى عنه في ذلك كالجد والعم والخال ، واما القذف فَيُحَدُّون له إِذَا قَذَفُوهُ كما قاله ابن القاسم ، وإنما اختلف في الأدب إِذَا قَذَفَ ابنه فاستثقل مالك في المدونة ان يحده وقال ليس ذلك من البر ، وقال ابن القاسم يحده له وَعَقُوهُ عنه جائز عند الإمام ، قال في كتاب ابن المواز ولا تقبل شهادته إن حده لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ ﴾ وهذا يضرب ، وهو معنى قول مالك في المدونة ليس ذلك من البر ، وَحَكَى ابن حبيب عن أصبغ أن الأب لا يحده له أصلاً وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله شك في طوافه

وسئل مالك عن رجل قال لرجل يا مجلود ، قال إن كنت مجلوداً فأنت فاسق فأنتي عليه بالبينة أنه مجلود ، أترى عليه شيئاً ؟ قال بئس ما قال حين قال فاسق ما أخف ما عليه ، كأنه رأى أدباً يسيراً لقوله يا فاسق .

قال محمد بن رشد : قوله فأنتي عليه بالبينة أنه مجلود يدل على أنه لو لم يأت عليه بالبينة في ذلك لحد ، ولما كان قوله إن كنت مجلوداً فأنت فاسق إقراراً منه بأنه مجلود لأنه إنما قاله على سبيل الجواب والرد لقوله وإنما يسقط عنه الحد بإقامة البينة عليه أنه مجلود في حد ، ولو أقام البينة عليه أنه مجلود في غير حد لوجب أن يحلف ما أراد إلا ذلك ويسقط عنه الحد ، ورأى في قوله يا فاسق أدباً يسيراً لقوله ذلك في المشاتمة ، ولو قال ذلك له ابتداء لوجب أن يكون الأدب في ذلك شديداً ، وعلى قدر حال المقول له ذلك وحال القائل ، فليس قول الساقط من الناس ذلك للرجل العالم الفاضل كقوله لغير الفاضل ، ولو قاله الفاضل للساقط لوجب أن يتجافى له عن ذلك ، لقول النبي عليه السلام : أَقْبِلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَشْرَاتِهِمْ عَلَى اخْتِلَافِ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي ذَلِكَ ، إذ قيل إن معنى الحديث فيما لا يتعلق به حق لادمي ولم يبلغ أن يكون حداً وبالله التوفيق .

ومن كتاب الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل عن الرجل يفترى عليه فيريد صاحبه المفترى عليه أن يستحلفه وليست له بينة إلا بادعائه قال : لا أرى أن يستحلف له ، مَنْ يَعْلَمُ مَا قَالَ ؟ قيل له : فإن أتى بشاهد ؟ قال : أرى أن يحلف

له ، قيل له : فإنْ أبى أن يحلف قال وهل يستطيع إلا أن يحلف إلا أن أصحابه اخبروني أنه قال يسجن أبداً حتى يحلف ولم يختلفوا فيه جميعاً أنه قال يسجن حتى يحلف ، وهو قولي .

قال محمد بن رشد : قد اختلف إذا لم يكن للمدعي بينة على دعواه على ثلاثة أقوال أحدها قوله في هذه الرواية انه لا يمين على المدعي عليه ، والثاني قوله في رسم العقول والجباير من كتاب الجنائيات أن عليه اليمين ، والثالث قول ابن القاسم في أول سماع أصبغ من كتاب الجنائيات أنه لا يمين عليه إلا أن يكون مشهوراً بذلك ، فإن حلف على رواية أشهب أو على رواية أصبغ إن كان ذلك مشهوراً بذلك بريء وإن نكل عن اليمين سُجِنَ حتى يحلف ما لم يطل ذلك ، فإن طال خُلِّيَ سبيله ولم يؤدب ، وقال أصبغ إنه يؤدب إذا كان معروفاً بالأذى وإن كان مبرأً في ذلك أي مشهوراً به مبرراً فيه خلد في السجن ، وكذلك اختلف أيضاً إذا كان له شاهد واحد على دَعْوَاهُ على ثلاثة أقوال ، أحدها أن المدعى عليه يحلف وهو قوله في هذه الرواية فإن نكل عن اليمين سجن حتى يحلف ما لم يطل ، فإن طال فعلى ما تقدم من قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم إذا أوجبت عليه اليمين بالدعوى فنكل عنها والثاني أنه إن كان معروفاً بالشم والسفه عَزَزَ ولم يستحلف ، وإن لم يكن معروفاً بذلك استحلف ، وهو قول مالك في رسم القضاء لأشهب من سماع أشهب من كتاب الشهادات ، إلا أنه ضعف اليمين ، والثالث انه يحلف مع شاهده ويحد له ، روى ذلك عن مطرف وهو شذوذ في المذهب أن يُحَدَّ في الفرية باليمين مع الشاهد ، ويتخرج في المسألة قول رابع أنه لا يحلف مع شاهده في الفرية ويحلف معه فيما دون الفرية من الشتم الذي يجب فيه الأدب ، وكذلك اختلف أيضاً في القصاص من الجراح باليمين مع الشاهد على ثلاثة أقوال وقد مضى هذا كله في الرسم المذكور في سماع أشهب من كتاب الشهادات عليه وبالله التوفيق .

وَمِنْ كِتَابِ حَلَفَ لَيَرْفَعَنَّ أَمْرًا

وسئل مالك عن رجلين من بني سلمة وقعت بينهما مشاتمة فقال أحدهما لصاحبه أبي خير من أباك وأمي خير من أمك وما أمشي مقنعاً رأسي ، فقال له الآخر هَلُمَّ أَبَاكَ الَّذِي تَزْعُمُ أَنَّهُ أَبُوكَ فَهَذَا مَنْ يَعْرِفُ أَبِي وَيَعْرِفُ أَبَاكَ وَيَعْرِفُ أُمِّي وَيَعْرِفُ أُمَّكَ ، قَالَ قَالَ مَالِكُ هَذَا أَنْكَرَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ حِينَ قَالَ الَّذِي تَزْعُمُ أَنَّهُ أَبُوكَ ، ثُمَّ قَالَ مَا أَرَى فِي مِثْلِ هَذَا كُلِّهِ حَدًّا وَالْعَفْوُ فِي مِثْلِ هَذَا أَمْثَلُ وَالصَّفْحُ أَفْضَلُ ، فَأَمَّا الْحَدُّ فَلَا أَرَاهُ وَلَا أَرَى فِي مِثْلِ هَذَا حَدًّا .

قال محمد بن رشد : إنما قال إن أنكر ما تكلم به قوله الذي تزعم ، لأن زعم إنما تستعمل في الأشياء المكروهة وفيما يتهم فيه القائل بالكذب ، بخلاف قال وذكر ، ولما كان لفظ يزعم لا يقتضي تحقيق الكذب عليه فيما زعمه لم ير في ذلك حدًّا ، ورأى التجافي عن العقوبة في مثل ذلك أَمْثَلُ وَأَوْلَى مِنَ الْعُقُوبَةِ فِيهِ ، لِأَنَّهُ قَوْلٌ خَرَجَ مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ الْجَوَابِ لِتَعْرِيزِهِ بِالرَّيْبِ فِي قَوْلِهِ وَمَا أَمْشِي مَقْنَعًا رَأْسِي أَيِ إِنَّكَ أَنْتَ تَفْعَلُ ذَلِكَ ، وَعَبَّرَ عَنِ التَّجَافِي عَنِ عَقُوبَتِهِ بِالْعَفْوِ وَالصَّفْحِ تَجَاوُزًا وَاسْتِعَارَةً ، إِذْ لَيْسَ تَجَافِي الْحَاكِمِ عَنْ عَقُوبَةٍ مِنْ تَلْزَمُهُ الْعُقُوبَةُ عَفْوًا لَهُ عَنِ الْعُقُوبَةِ وَلَا صَفْحًا عَنْهَا ، إِذْ لَيْسَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا الْعَفْوُ وَالصَّفْحُ لِلْمَقُولِ لَهُ ذَلِكَ الْقَوْلُ الْمُؤْذِي بِهِ وَاللَّهُ الْمُوفِيُّ .

مسألة

وسئل مالك عن تفسير حديث علي بن أبي طالب إن لم يأت بأربعة شهداء فليُعْطِ بِرُمَّتِهِ أَيِ الْبَكَرِ وَالْثِيْبِ (١٣٩) جميعاً إذا أتى بأربعة

(١٣٩) أي البكر والثيب ، تفسير للضمير المستتر في : فليعط .

شهداء خلي سبيله ، قال : لا أدري ما هذا لم أسمع فيه شيئاً إنما أريدُ بهذا الحديث موضعَ الشهادة الذي يدعي هذا الأمر للبراءة له ، قال ابنُ القاسم أرى إذا قام أربعة شهداء في البكر والثيب يشهدون أنهم رأوه يزني بها ترك ، وهذا تفسير الحديث .

قال محمد بن رشد : قوله في الحديث فَلْيُعْطِ بِرُمَّتِهِ معناه فَلْيُسَلِّمْ بذاته للقتل منه بِمَنْ قتل منهما، فَنَصَّ رضي الله عنه على أنه يقتل إن لم يأت بأربعة شهداء ، وَسَكَتَ عن الحكم في ذلك إن أتى بهم ، « فاقضى دليلُ قوله بحمله على عمومهِ ألا يقتل إن أتى بأربعة شهداء على مُعَاينة الزنا كان المقتولُ منهما بكراً أو ثيباً ، وقد اختلف في القول بدليل الخطاب ولذلك توقف مالك في ذلك فقال لا أدري ما هذا لم أسمع فيه شيئاً ثم قال بعد ذلك إنما أريد بهذا الحديث موضعَ الشهادة الذي يدعي هذا الأمر للبراءة له ، فرأى بدليل الخطاب ألا يقتل إذا أتى بأربعة شهداء ظاهره في البكر والثيب مثل قول ابن القاسم ، وقد اختلف في ذلك إذا كان المقتول منهما بكراً على أربعة أقوال ، أحدها أنه لا يقتل ويكون دمه هدرًا ، وهو قول المغيرة وعبد الرحمان ، وظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في هذه الرواية ، وقاله ابنُ عبد الحكم إذا علم التشكي منه به قبل ذلك ، والثاني أنه لا يقتل به وتكون الدية فيه على عاقلته ، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز وفي المدينة وفي تفسير ابن مزين من رواية أصبغ عنه ، والثالث أنه لا يقتل وتكون الدية عليه في ماله ، وهو قول أصبغ من روايته في تفسير ابن مزين ، والرابع أنه يقتل به وهو قول ابن الماجشون ، فوجه القول الأول أن مَنْ أصابه مثلُ هذا يدركه من الغضب ما يفقد معه عقله فيكون حكمه في ذلك حكمَ المجنون الذي لا يعقل ، وقد قيل فيه إن جنائته في المال والدم هدرٌ ، ويؤيد هذا ما روي حذيفةُ أن رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال لأبي بكر : أرأيت لو وجدت مع أمِّ رومان رجلاً ما كنتُ صانعاً به ؟ قال : كنتُ صانعاً به شرّاً ، قال فَأَنْتَ يا عُمَرُ ؟ قال : كنتُ قاتله ، قال فَأَنْتَ يا سُهيل بن بيضاء ؟ قال : كنتُ أقولُ أو قاتلاً لعنَ الله الأبعد

والبعد^(١٤٠) ولعن أول الثلاثة أخبر بهذا ، فقال عليه السلام تأولت القرآن يا ابن بيضاء ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾^(١٤١) الآية وموضع الدليل من الحديث أن النبي عليه السلام لم ينكر على عمر بن الخطاب قوله كُنتُ قَاتِلُهُ فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ رَأَاهُ مَعْدُورًا فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ مِنْ أَنَّهُ كَانَ يَقْتُلُهُ ، ومن طريق القياس أن هذا قتل عميد لا قصاص فيه ولم يجب فيه دية ، ووجه القول الثاني أنه لما عذر بما أدركه من الغضب وحكم له في ذلك بحكم المجنون كانت الدية على عاقلته إذ قد قيل ذلك في المجنون ، ووجه قول أصبغ أن الدية في ماله هو أن الشبهة في درء القود عنه لما لم يكن بينة أشبه شبه العمد عند من يقول به ، وهذا هو أظهر الأقوال ، إذ قد قيل إنه يقتل به ، وممن قال ذلك ابن الماجشون ، ووجهه أنه قاتل لمن لم يجب عليه بما صنع قتل فوجب أن يُقَادَ منه ، والدليل على ذلك من الحديث ما رواه أبو هريرة من حديث مالك في موطأ أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم^(١٤٢) ، لأن

(١٤٠) سقطت الألف المقصورة من البعدى بالأصل وق ٣ . ويظهر أن الأبعد الزاني ، والبعدى الزانية . وأول الثلاثة الزوج . ويدل على هذا ما وقع في رواية ذكرها السيوطي في الدر المنثور عند ابن مردويه : فأنت يا سهيل بن بيضاء ؟ قال كنت أقول لعن الله الأبعد فهو خبيث ، ولعن البعدى فهي خبيثة ، ولعن أول الثلاثة أخبر بهذا . انتهى . وأخبر بهذا أي الذي أخبر بهذا . وأخرج عبد الرزاق عن زيد بن نفع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي بكر : لو وجدت مع أهلك رجلاً كيف كنت صانعاً به ؟ قال : إذا قتلته ، ثم قال لعمر ، فقال مثل ذلك ، فتابع القوم على قول أبي بكر وعمر ، ثم قال لسهيل بن بيضاء ، قال : كنت أقول لعنك الله فأنيت خبيثة ، ولعنك الله فأنيت خبيث ، ولعن الله أول الثلاثة منا يخرج هذا الحديث . فقال صلى الله عليه وسلم : تأولت القرآن يا ابن البيضاء : لو قتلته قتل به ، ولو قذفه جلد ، ولو قذفها لا عنها .

(١٤١) الآية ٦ من سورة النور .

(١٤٢) الحديث ذكره ابن كثير في تفسيره بطوله عند تفسير قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ =

معنى قوله نعم النهي له عن قتله لِمَا تقدم من قوله على ما رُوِيَ عنه أنه كان يقول لو وجدته لضربته بالسيف غير مُصَفَّحٍ (١٤٣) إلا أنه يجب عليه أن يخليه معها حتى يخرج فيأتي بالبينة ، بل يجب عليه أن يضربه ويخرجه عن منزله ولا يقتله وإن رآه يَزْنِي بها وهو محصن إذ لا يصدق في ذلك ، وقال ابن الماجشون : إنه إن قتله وأتى بأربعة شهداء على معاينة الفعل وهو محصن عاقبه الإمام لقتل من وجب عليه القتل دون الإمام ، ومن قول ابن الماجشون إنه إن قاتله فقطع يده أو رجله فهو هدر إلا أن يقتله فيقتل به إن لم يأت بأربعة شهداء أو أتى بهم وهو بكر غير محصن وبالله التوفيق .

ومن كتاب سلف في المتاع والحيوان

وسئل عن رجل كَانَ بينه وبين قريب له شر وَجَدَتْهُ أُخْتُ أَبِيهِ فقال له إِنَّ نَسَبَكَ مِنِّي بعيد هل تَرَى في هذا شيئاً ؟ قال مالك : ما أرى في هذا شيئاً .

قال محمد بن رشد : وهذا بين على ما قاله لأنه حفيد عمته فإن كان زوجها من قوم آخرين فلا نسب بينه وبينهم أصلاً وإن كان من قومه فنسبه منه بعيد كما قال .

مسألة

وقال مالك في رجل يقول له إنك فعلت كذا وكذا فيقول : الذي يقول إنني فعلت كذا وكذا فهو ابنُ الزانية ، فيقول الرجلُ أنا

= أَرْوَاهُمْ ﴿ الآية وليس فيه فقال صلى الله عليه وسلم نعم ، ولكن فيه ما يدل عليها .

(١٤٣) غير مصفح حال من السيف ، أي بحد السيف لا بصفيحته .

قلته قال إن قامت له بيته أنه قاله أخذ منه الحد وإلا فلا حد عليه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأنه لما قال له إنك فعلت كذا وكذا كان الظاهر من قوله أنه يقول ذلك فصار بقوله الذي يقول إنني فعلت كذا وكذا بمنزلة أن لو قال له إن كنت قلت كذا وكذا فأنت ابن الزانية ، فوجب أن يحد إن أثبت أنه قاله ، معناه إن قامت أمه بحدها لأنها هي المقدوفة وليس له أن يقوم بحدها إذا كانت حية إلا أن توكله على ذلك .

ومن كتاب مساجد القبائل

وسئل عن الرجل يشج الرجل منقلة ما لا قود فيها أيعاقب مع الغرم ؟ فقال : نعم ، ف قيل له كيف ترى عقوبته أيجرد أهلها أم يجلدون بشياهم ، قال بل يجردون ، قيل لملك فالنساء ؟ قال : يقعدن ، وقد أخذت امرأة جعلت تحت ثيابها قطيف فنزعت عنها ، قيل يا أبا عبد الله نزع ؟ قال : نعم ، وأرى أن تنزع إذا كان مثل ذلك ، قيل له : أفيجلد الرجل قياماً أم قعوداً ؟ قال : ما أدركت أحداً يضرب إلا قاعداً ، وأنكر المد في الجبال ، قال مالكا : وقد كان يتخذ للنساء قفافاً يدخلن فيها فأعجبني ذلك وأرى أن يفعل ذلك .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يعاقب في الجرح الذي يقتص منه مع الغرم صحيح لا اختلاف فيه ، وإنما يختلف هل يعاقب مع القصاص فيما يقتص منه فيه حسبما مضى القول فيه في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات ، وما ذكره من أن الرجل يضرب قاعداً ويجرد ولا يمد ومن أن المرأة لا تجرد إلا أنه ينزع عنها ما يقبها الضرب ومن استحسانه لضرب النساء في قفاف يدخلن فيها وهو نص ما في المدونة في ذلك كله ولا

إشكال ولا اختلاف في شيء منه وبالله التوفيق .

مسألة

وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد أن امرأة خرجت إلى بعض
الجرار فلما نزلت مزقرة^(١٤٤) عرض رجل من أصحاب الحمر
فنزل إليها ثم أرادها عن نفسه وكشف ثيابها عنها فامتنعت منه فرمته
بحجر فشجته ثم فذهب فأتت مروان بن الحكم ، وكانت فيه
شدة في الحدود ، فذكرت ذلك له ، فسألها عن اسمه فلم تعرفه ،
فقال لها أتعرفينه إذا رأيته ؟ قالت : نعم ، فأدخلت بيتاً ثم قال
ايتوني بالمكاريين الذين يكرون الحمر ، وقال لا يبقى أحد
أكر يتموه إلا جثمتوني به ، فأتوه بهم ، فجعل يدخل عليها رجلاً
رجلاً فتقول ليس هو هذا حتى دخل به عليها مشجوجاً ، فقالت
هوذا ، فأمر به مروان فحبس فأتاه أبوه فكلمه ، فقال مروان :
جَانِيكَ يَجْنِي عَلَيْكَ وَقَدْ يُعْدِي الصَّحَاحَ مَبَارِكُ الْجَرْبِ
فلرب مأخوذ بذنب عشيرة ونجا المقارف صاحب الذنب
فقال أبوه : ليس كذلك قال الله ، إنما قال الله : ﴿ وَلَا تَزِرُ
وَازِرَةً وِزْرَ أُخْرَى ﴾^(١٤٥) فقال مروان لآها الله ، إذا لا يخرج منه
حتى ينقدها ألف درهم لما كشف منها ، قال أبوه هي علي ، فأمر به
مروان فأخرج .

قلت لملك أترى هذا من القضاء الذي يؤخذ به ؟ فقال ليس

(١٤٤) لعله : مزمته ، أي موقرة . وفي ق ٣ : مززمة .

(١٤٥) الآية ١٦٤ من سورة الأنعام .

هذا عندي من القضاء ، ولكنه على غِلْظَةٍ من مروان في الحدود ، ولقد كان مروان يُؤْتَى بالرجل قد قَبِلَ المرأة فينزِع ثنيتَه ، فلم يَرِ مالكٌ مع التهمة البينة أن يؤخذ بها ولكن يُطالُ سجن المتهم رجاء أن توجد عليه بينة .

قال محمد بن رشد : تضمينه هذه الحكاية عن مروان بن الحكم من أنه قضى للمرأة بدعواها على الكري الذي ادعت أنه أرادها عن نفسها وكشف عنها ثيابها بالف درهم بما ادعت عليه من كشفه إياها مع الشبهة التي أَلْحَقَت التهمة به وحققت المظنة عليه لا يَأْخُذُ به مالك ولا يرى القضاء به ، إذ لا يرى العقوبات في الأموال ، لأن العقوبات في الأموال أمرٌ قد كان في أول الإسلام من ذلك ما روي عن النبي عليه السلام في مانع الزكاة إنا آخذوها منه وَشَطَرُ ماله عَزَمَةٌ من عَزَمَاتِ رَبَّنَا وما روى عنه في حَرِيشَةِ الجبل أن فيها غرامةً مثلها وجلدات نكالٌ ، وما روي عنه من أن سَلَبَ من آخِذٌ وهو يصيد في الحرم لمن أخذه ، كان ذلك كله في أول الإسلام وَحَكَمَ به عمرُ بن الخطاب ثم انعقد الإجماع بأن ذلك لا يجب ، وعادت العقوبات على الجرائم في الأبدان ، وقد أنكر ذلك على مَرْوَانَ بن عبد الحكم ، فقال على سبيل إنكارٍ ذلك عليه إنه قد كان يُؤْتَى بالرجل يقبل المرأة فينزِع ثنيتَه ، وهذه نهاية في الإنكار ، والعقوبات على الجرائم عند مالك على قَدَرِ اجْتِهَادِ الوالي وعظم جرح الجاني وأن يجاوز الحد ، وقد أَمَرَ مالكٌ صاحبَ الشرط في الذي وجد مع صبي في سطح وقد جَرَّدَه وَضَمَّه إلى صدره وغلق على نفسه معه فلم يشكوا في المكروه بعينه أن يضربه ضرباً مبرحاً ويسجنه سجناً طويلاً حتى تظهر توبته وتبين فسجنه صاحب الشرط أياماً قبل أن يضربه فكان أبوه يختلف الى مالك ويردد عليه ويقول اتق الله فما خلقت النار باطلاً ، فيقول مالكٌ : أجل وأن الذي أَلْفِيَّ عليه ابنك لمن الباطل ، ثم ضربه صاحب الشرط أربعمئة سوطاً فانتفخ فمات ، فما أكبر ذلك مالكٌ ولا بالي به ، فقليل له يا أبا عبد الله إن مثل هذا من الأدب والعقوبة لكثير ، فقال هذا بما أَجْرَمَ ، وما رأيت أنه أَمَسُهُ من

العقوبة إلا بما اجترم ، وقال مطرف بن عبد الله في المبسوطه : الأدب إلى الحاكم مُوَكَّل الى نظره يؤدب في ذلك باجتهاده ، وإن أتى الأدب على النفس وإخراج الروح ، وله في الواضحة أن أقصى ما يبلغ في الأدب في المعروف بالجُرم ثلاثمائة فما دون ذلك ، وروى عن أصبغ أن أقصى الأدب في جُرم الفاسد البين الفساد مائتان ، وروى عنه أن ذلك إلى اجتهاد الإمام وإن أتى على النفس ، وقد روى عن النبي عليه السلام من رواية ابن عباس أنه قال : من بلغ حدًّا في غير حد فهو من المعتدين ، وذهب إلى هذا محمد بن سلمة فقال قد انتهى غضبُ الله في الزانية والزاني الى مائة جلدة فقال : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ ﴾ ^(١٤٦) فلم يجعل عليهما أكثر من ذلك ، فلا يتجاوز في العقوبة ثمانون سوطاً ، وقد روى عبدُ الله بن مسلمة بن قعنب عن مالك أنه لا يتجاوز فيها خمسة وسبعين ، وأنه كان يقول : الأدبُ عندي دونَ الحد ، والمشهور عنه المعلوم من مذهبه أن ذلك إلى اجتهاد الإمام ، وهو مذهب ابن القاسم ، وقال أبو حنيفة : لا يُبلَّغ بالضرب أكثر من ثلاثة أسواط في الأدب ، ولا يزداد على الثلاثة إلّا في حَدٍّ ، وَرُوِيَ ذلك عن الليث بن سعد ، وقال أبو يوسف : لا يبلغ في الأدب ثمانين ، وقال ابنُ أبي ليلى وابنُ شبرمة لا يبلغ فيه مائة ، ومن أهل العلم من رأى أنه لا يضرب في الأدب أكثر من عشرة أسواط على ما روى أبو بريدة عن النبي عليه السلام أن الأدب لا يكون فوق عشرة أسواط ، وروى مثله عن أشهب قال لا يزيد السلطان في الأدب على عشرة أسواط ولا المكتب على ثلاثة فإن زاد على ثلاثة اقتص منه وبالله التوفيق .

ومن كتاب البز

وسئل ابنُ القاسم عن العسل يخلط باللبن فقال : لا بأس به .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، لأن النهي إنما جاء في الخليطين من الأشربة التي يصنعها الناس من الأطعمة كالتمر والزبيب والعسل والبر وما أشبه ذلك ، وأما اللبن فليس بشراب من صنع آدمي ، فلا كراهة في خلطه بالعسل ولا شراب من الأشربة ، والأصل في هذا أنه إذا كان الشيطان يصلح أن يُنبذ كل واحد منهما فلا يجوز أن يُجمعا في الانتباز ولا أن يُخلط شرابهما إذا انتبذ كل واحد منهما على حدة ، وإذا كان الشيطان لا يصلح أن ينبذ أحدهما أو كلاهما فلا بأس بخلط شرابيهما ، وإنما نهى عن خلط الشرابين إذا اختلف أصولهما ومن جمع الشَّيْثَيْنِ المختلفين في الانباز من باب حماية الذرايع ، لأن الشدة والإسكار يُسرّع اليهما بذلك ، فَمَنْ خلطهما وشربهما في الفور لم يكن عليه في ذلك حرج ، وقيل إن النهي في ذلك عبادة لا لعله ، فعلى هذا القول لا يجوز ذلك وإن شربهما بالفور ، وأما شراب الورْد وشراب السُّكَنْجِين وما أشبه ذلك من الأشربة السكرية أو العسلية فالجمع بينهما جائز باتفاق ، لأن أصلهما جميعاً واحد ولا يجوز خلط شراب سكري وعسلي لاختلاف أصيلها وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن رجلين شهدا على رجل أنه شرب خمرًا فحلف بطلاق امرأته ما شرب خمرًا أترى أن يطلق عليه امرأته ؟ قال أرى أن يضرب الحد ، ولم نر عليه طلاقاً ، وقد قال إن هذه وجوه يكون لها تفسير ، من الناس من يقول إنما الخمر من العنب ، قيل له أفتقول ذلك ؟ قال وكل خمر فهو خمرٌ إذا أسكر ، قيل له : أفتوجب عليه الطلاق ؟ قال : لا ولكن أوجب عليه الحد .

قال محمد بن رشد : إنما نواه لأن كل ما أسكر فهو خمر عنده ، خلاف ما يذهب إليه أهل العراق في أن الخمر إنما يقع على ما أسكر من

العنب ، وبعضهم يقول إنه يقع على ما أسكر من العنب والتمر والزبيب النفيح ، فلما شهدا عليه أنه شرب خمراً ولم يقلوا مِمَّ هي الخمر التي شرب كانا بمنزلة أن لو شهدا عليه أنه شرب سكرأ ، فنواه في أنه لم يشرب الخمر التي هي الخمر عند أهل العراق ولو شهدا عليه أنه شرب خمر العنب فحلف أنه لم يشرب خمراً لَطَلَّقَتْ عليه زوجته باتفاق ، وقد قيل إنه لا ينوي مع قيام البيئة وإنما ينوي اذا جاء مستفتياً ، وقيل إنه لا ينوي وإن جاء مُسْتَفْتِياً ، وإلى هذا ذهب ابنُ المواز ، وقد مضى الكلامُ على هذا مستوفى في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النُّذور .

ومن كتاب أوله سلعة سَمَاءَا

وسئل عن العصير يجعل فيه الشعير وغير ذلك مما يخلل به إلتماس أن يكون خلا فيخلل أترى به بأساً ؟ قال لا بأس بذلك .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن النهي إنما هو في خلط الشرابين للشرب إذا اختلفت أصولهما ، وفي انتباز الشيثين المختلفين للشرب ، وكذلك خلط ما ينبذ مع الشراب الذي قد نبذ من شيء آخر ليشرب ، وأما الخل فليس من ذلك في شيء ، لأنه ليس بشراب وإنما هو إدامٌ فَجَائِزٌ أن يخلط الخلان وإن اختلفت أصولهما وأن يخلط الشيثان للخل وأن يخلط مع العصير الذي يراد للخل ما شاء من الأشربة والأطعمة ، هذا هو المشهور من قول مالك ، وفي ذلك اختلاف حسبما يأتي ذكره في رسم الحدود من سماع أشهب وفي رسم الأشربة والحدود منه أيضاً وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يقذف الرجل الغريب فيقول له يا ابن زانية

وهو غريب لا تعرف أمه ^(١٤٧) عليه فيقول السلطان هذا غريب لا تعرف أمه فيستشير في ذلك في أن يقيم عليه الحدام لا ؟ قال مالك أرى أن يضرب الحد إذا كان رجلاً مسلماً ، وقد يقدم الرجل البلد فيقيم فيها ستين من أهل خراسان وغير ذلك فيقذفه الرجل فيقال له أقم البينة أن أمك حرة أو مسلمة ، قال ما أرى ذلك عليه ، ولكن أرى أن يضرب من قذفه ، والظالم هو الذي يحمل عليه فأرى أن يُحد قاذفه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن أم الحر المسلم محمولة على الحرية والاسلام حتى يعلم خلاف ذلك ، كما أنه محمول على الحرية حتى يعلم أنه عبد لو قذفه رجل لوجب على قاذفه الحد إلا أن يثبت أنه عبد ، وإنما يحد إذا قال له يا ابن الزانية إذا كانت أمه قد ماتت أو حاضرة فوكلته ، وأما إن كانت غائبة قرية الغيبة فلا يحد لها إلا بعد الإعذار إليها .

ومن كتاب باع غلاماً

وسئل مالك عن رجل قال لرجل يا ابن أمي ، فقال له الرجل ابن أمك الشيطان ، فقال : ليس في هذا فريئة ، وهذا من كلام أهل السفه ، قيل له أفترى فيه أدباً ؟ قال إنه لخفيف وهو إذا .

قال محمد بن رشد : هذا بين أنه خفيف على ما قال ، لأن ذلك من قول القائل محال ^(١٤٨) فلا يلحق المَقُول له بذلك نقص ولا عيب وبالله التوفيق .

(١٤٧) هنا بياض بالأصل ناشئ عن كلمة مظموسة بأصل الأصل ق ٣ لم يتبينها الناسخ .

(١٤٨) كذا بالأصل وق ٣ . ولعل صوابه : مُحالاً .

مسألة

وسئل مالك عن رجل من المَوَالِي قال لرجل عَرَبِي ، أنا خير منك أصلاً وفصلاً وأقرب برسول الله صلى الله عليه وسلم منك ، قال مالك : ما أرى من أمرٍ بين ، قيل له أفترى عليه حداً حين قال أنا أقرب برسول الله عليه السلام منك ؟ قال : ما أرى من أمرٍ بين والعفو في ذلك أفضل .

قال محمد بن رشد : الأصلُ النسب ، والفصل الحسب ، فقوله أنا خير منك أصلاً وفصلاً بمنزلة قوله أنا خير منك نسباً وحسباً أو أنا أكرم نسباً وحسباً ، والحسبُ قد يراد به النسب ، وقد يراد به الدين ، بدليل قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : كرم المؤمن تقواه ودينه حسبه الحديث ، فإذا أفرد الرجل الحسب عن النسب فقال لصاحبه في سبه إياه أنا خير منك أو أفضل منك أو أكرم منك حسباً حُملَ قولُه على النسب ، وإذا جمعه معه فقال له أنا خير منك وأفضل منك وأكرم منك حسباً ونسباً حُملَ الحسبُ على الدين ، فيتحصل في قول الرجل للرجل أنا خير أو أفضل منك أو أكرم منك حسباً ونسباً أو أصلاً ثلاثة أقوال ، أحدها قول مالك في هذه الرواية وغيرها انه لا حد عليه ، لأن ذلك لا يرجع عنده إلّا إلى تفضيل العجم على العرب ، إن كان القائل من العجم والمقول له من العرب لآ إلى نفي المقول له عن نسبه لأن قول المولى للعربي انا خير منك بمنزلة قوله العجم خير من العرب ، هذا الذي ذهب اليه مالك ، والثاني أنه إن قال له أنا أكرم منك أو أفضل منك أو خير منك نسباً فعليه الحد إن كان قاله عربي لقرشي أو مولى لعربي أو لقرشي ، وإن لم يقل نسباً وقال حسباً فعليه الأدب ولا حد عليه ، وهو مذهب ابن ابي حازم والثالث أنه إن قال له أنا أكرم منك أو أفضل منك أو خير منك نسباً فعليه الحد وإن لم يقل نسباً وقال حسباً فعليه الحد إلّا أن يقول إنما أردت الدين فيحلف على ذلك ويسقط عنه الحد إذا كان يشبه أن يكون كذلك ، وإن كان لا يشبه أن

يكون كذلك لظهور سَفَهٍ لم يصدق في ذلك ، ووجب عليه الحد ، وهو مذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ فيما حَكَى ابنُ حبيب عنهم من أنه إذا قال عربي لعربي مثله أو فوقه أو لقرشي أنا خير منك فلا حد عليه ، وكذلك إذا قاله مولى لمولى وإذا قاله مولى لعربي حُدَّ للنفي ، كأنه قال لست من العرب حيث فضل عليه المولى ، إلّا أن يقول إنما أردت اني خير منك عند الله ، فيحلف بالله ما أراد إلّا ذلك ثم لا حد عليه إن كان قائل ذلك مثله يشبه أن يكون كذلك ، وإن كان سفيهاً مثله لا يشبه أن يكون كما قال لَمْ يقبل قوله وحمل عليه أنه أراد تنحيته عن نسبه ، قالاً ولو قاله ابنا عم من العرب أو من قريش أحدهما لصاحبه كان فيه الحد ، لأنه لا مذهب له ههنا إلّا النفي إلّا أن يقول أردت اني خير منه ديناً ومثله يشبه أن يكون كذلك فيحلف وينجو من الحد فقول مطرف وابن الماجشون وأصبغ مثل قول ابن أبي حازم في قوله أنا أكرمُ منك نسباً وخلاف له في قوله أنا أكرم منك حسباً ، وقولُهُ في الرواية والعفو في ذلك أفضل معناه وَدَرَأَتُهُ الحد في ذلك أولى وأحسن إذ ليس العفو على الحد إلى الامام ، وإنما ذلك لصاحب المقدوف ، ولو قال الرجل لصاحبه في مشاتمة : مَا لَكَ أَصْل ولا فصل لم يجب عليه الحد على مذهب مالك خلاف قول أصبغ وخلاف ما حكى ابنُ حبيب عن ابن الماجشون من أنه إن قاله لعربي حُدَّ إلّا أن يعذر بجهالة فيحلف ما أراد قطع نسبه ويؤدب وإن نكل عن اليمين حد وإن قاله لمولى فلا حد عليه .

ومن كتاب صلى نهاراً

وسئل عن رجل من العرب ورجل من قريش كانا في دَعْوَةٍ في قسمهم وهم حلفاء، فذهب العربي يتقدم القرشي وكلاهما قد صَحِبَ أبوه رسولَ الله صلى الله عليه وسلم ، فقال القرشي للعربي لا تَتَقَدَّمْنِي أنا خير منك وأقرب برسول الله صلى الله عليه وسلم

منك ، فقال له العربي : بل أنا خير منك وأقرب برسول الله صلى الله عليه وسلم منك ، فسئل مالك عنه هل ترى في مثل هذا حداً ؟ فقال ما أرى من حدٍ يثبت ، والعفو في مثل هذا أفضل .

قال محمد بن رشد : دَرء الحد في هذه المسألة بين على ما قاله ، إذ لم يزد على قوله أنا خير منك ، فلا أعرف في ذلك نصّ خلاف ولو قال أنا خير منك نسباً لوجب عليه الحد عند ابن أبي حازم ، وقد مضى في المسألة التي قبل هذه من الكلام ما فيه بيان هذه ، وبالله تعالى التوفيق .

ومن كتاب طَلُق

قال وحدثني أَنَّ مَرْوَانَ بن الحكم جَلَدَ الحَدَّ رجلاً قال لرجل إِنَّ أُمَّكَ تُحِبُّ الظِّلْمَ فجَلَدَهُ الحَدَّ ، قال ابنُ القاسم ، قال مَالِكٌ ليس عليه العمل .

قال محمد بن رشد : إنما لم يَر مالِك عليه العمل إذ ليس عنده بتعريض بين ، لاحتمال أن يريد أنها تُحِبُّ الظلم ليلاً تَبْدُو قُبْحَ صَوْنِهَا أو سماجة هيئتها أو ما اشبه ذلك من المعاني التي لا يراد بها الزنا وبالله التوفيق .

ومن كتاب اغتسل على غير نية

وسئل مالك عن الرائحة توجد بالرجل ، قال : إن شَهِدَ عليه ذوا عدل أنه شَرِبَ مُسْكِرًا حُدَّ ، وإن لم يستيقن وكان من أهل السفه نكل ، وإن كان رضا في حاله لم أر عليه نكالا ولا حداً .

قال محمد بن رشد : قوله إن شهد عليه ذوا عدل أنه شرب مسكراً

حد معناه إذا كانت الشهادة عليه بذلك دون أن يأمر السلطان باستكنايه لأن الواحد يَجْزِي في الاستكناه إذا أمر الإمام بذلك ، ولا اختلاف في مذهب مالك وجل أهل العلم في أن المسكر من جميع الأشربة خمرٌ يجب الحد على من شربها سَكْرًا أو لم يسكر لقول النبي عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام^(١٤٩) ، وإنما يخالف في ذلك أهل العراق فيرون شرب ما دون السكر من الأنبذة المسكرة حالاً ، ولا يحرمون اليسير والكثير إلا من خمر العنب أو العنب والتمر على قول بعضهم ، وهو من المذاهب المرغوب عنها البيضة خطأها .

ومن كتاب سَعْدٍ

قال مالك في الرجل يقول للرجل يا ابن البربرية وأمه عربية إنه يضرب الحد لأنه نفى أمه من أبيها ، فإن قال ليست أمك فلانة فلا أرى عليه حداً .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن من قال لعربي يا بربري وهو يعرف أنه عربي فعليه الحد ، لأنه قد نفاه عن نسبه ، فقلوله إنه يضرب الحد إذا قال له يا ابن البربرية وأمه عربية معناه إذا كَانَ يعرف أن أمه عربية ، وإنما وجب الحد في قول الرجل للرجل ليس أبوك فلاناً ولم يجب في قوله ليست أمك فلانة لأن نسب الرجل يثبت من أبيه بالحكم وغلبة الظن دون المشاهدة واليقين ، ويثبت من أمه بالمشاهدة واليقين ، فإذا قال له لست لأمك لم يغره بذلك ولا كانت عليه فيه غضاضة لأنه يعلم كذبه فيما قاله ، وإذا قال له لست لأبيك فقد غرّه بذلك إذ لا يعلم كذبه قطعاً فيما رماه به ، وقذف أمه

(١٤٩) رواه الإمام أحمد في المسند ، وأبو داود والترمذي وابن حبان في صحيحه عن جابر ، والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر ، ورمز له السيوطي بالحسن .

بالزنا ، فيجب عليه حدان ، حَدٌّ لَهُ لِقَطْعِ نَسَبِهِ مِنْ أَبِيهِ ، وَحَدٌّ لَأُمِّهِ لَتَرْزِيَّتِهِ إِيَّاهَا ، وَيَخْتَلَفُ هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ حَدٌّ لِأَبِيهِ أَمْ لَا ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ عَلَى مَذْهَبِ أَشْهَبٍ وَيَجِبُ عَلَيْهِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ فِي إِجْبَابِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ لَسْتُ لِأَبِيكَ وَأَبُوهُ مُسْلِمٌ وَأُمُّهُ كَافِرَةٌ ، قَالَ لِأَنَّهُ حَمَلَ أَبَاهُ عَلَى غَيْرِ أُمِّهِ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ، وَقَوْلُ أَشْهَبٍ أَصَحُّ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

مسألة

وسئل مالك عن مَنبُوءٍ افْتَرَى عَلَيْهِ فَقِيلَ لَهُ يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ فَقَالَ أَرَى أَنْ يُعَزَّرَ بِإِذَائَتِهِ إِيَّاهُ وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ افْتَرَى عَلَيْهِ .

قال محمد بن رشد : إنما لم ير الحد على من قال لِمَنبُوءٍ يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أُمَّهُ لَا تَعْرِفُ ، وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَ مَجْهُولًا لَا يَعْرِفُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهُ يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ لَمْ يَحْد ، إِذْ لَا يَعْرِفُ أَبُوهُ ، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ لَا حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَ مَنبُوءًا بِأُمِّهِ أَوْ بِأَبِيهِ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ افْتَرَى عَلَيْهِ ، وَأَمَّا لَوْ قَالَ لَهُ يَا وَلَدَ زَنَّا لَوَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لِرِشْدِهِ وَإِنْ كَانَ قَدْ نَبَذَ ، وَأَمَّا اللَّقِيطُ وَالْمَجْهُولُ فَيُحَدُّ مِنْ قَذْفِهِ بِأَبِيهِ أَوْ بِأُمِّهِ قَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

من سماع أشهب وابن نافع من مالك

وسئل عن الذي ينتهر بالمرأة في الشعر فيوقف على ذلك ، فيقول : قَوْلٌ قَلْتُهُ لَيْسَ لَهُ عِنْدِي أَصْلٌ أَيَحَدُّ ؟ قَالَ : مَا رَأَيْتُ أَحَدًا حَدَّ فِي مِثْلِ هَذَا ، وَلَمْ يَزَلِ الشُّعْرَاءُ يَقُولُونَ ، فَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا حَدَّ فِي مِثْلِ هَذَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الْبَيْنَ جَدًّا .

قال محمد بن رشد : رَأَيْتُ لِأَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدٌ أَنَّهُ قَالَ : الْمَعْرُوفُ

من قول أصحابنا انه يعتبر شعره ، فإن كان فيه تعريض القذف حُذَّ ، فكأنه تأول عن مالك أنه لا يُحَدُّ الشاعرُ إذا عَرَّضَ في شعره بقذف المرأة وليس ذلك بتأويل صحيح ، لأنه قد نص على أنه يحد إذا كان الشيء البين جداً ، وإنما شرط ألا يحد حتى يكون الشيء البين جداً ، لأن للشعراء في اشعارهم استعارات لطيفة ومجازات بعيدة ، فلا يتأول عليهم في شيء منها القصد إلى الحقيقة إلا أن يكون ذلك امراً بيناً ، فليس قوله بخلاف لأصله في إيجاب الحد في التعريض بالقذف ، لأنه لا يرى ذلك إلا في التعريض البين الذي يرى في أنه أراد بذلك القذف ، لا في الكلام المحتمل ، ألا ترى أنه لم ير العمل على فعل مروان في جلده الحد لقائل إن أمك تُتَّجَبُ الظلمَ لاحتمال الكلام غير القذف حسبما مضى من قولنا في رسم طلق ، فكذلك إذا كان كلام الشاعر في شعره محتملاً أن يكون أراد به القذف وألا يكون أراد به القذف لم يحد .

مسألة

وسئل عن رجل قتل أخوه فجاء أخو القاتل وهو عربي يكلمه في ذلك وهو مغضب فقال له : تنح عني أيها العبد وهو ابنُ لِسَوْدَاءٍ أو سِنْدِيَّةٍ ، ثم قال لم أَرِدْ نَفْيَهُ ، وإنما أردت سَوَادَهُ وَلَوْنَهُ أترى عليه حدّاً ؟ فقال إني لأرجو ألا يكون ذلك عليه إن شاء الله ، قيل له أترى عليه اليمينَ ما اراد نفيه ؟ قال ذلك أدنى ما عليه إن لم يكن عليه غيرُ ذلك هو أدنى ما عليه .

قال محمد بن رشد : هذا خلافاً قوله في المدونة إنه من قال لعربي يا مولى أو يا عبد أنه يحد ، بخلاف إذا قال لمولى يا عبد ، وإنما فرق في المدونة بين أن يقول ذلك للعربي او للمولى ، لأن العبيد والموالي من العجم ، فإذا قال للعربي يا مولى او يا عبد فقد قَطَعَ نسبَهُ ، لأن ذلك بمنزلة أن يقول له يا عجمي ، فما في المدونة أظهر من هذه الرواية ، ويحتمل ان يفرق

بين المسألتين بما ذكره في المسألة من سواد المقول له تنح عني أيها العبد هو ابن سَوْدَاءٍ أو سندية ، لاحتمال أن يكون القائل أراد بقوله ذلك له أنه ابنُ أمة سوداء من عربي بنكاح ، فلم ينفه بذلك عن نسبه من العرب ، واستظهر عليه في ذلك باليمين وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل نازع رجلاً قد كانت أمه أمةً فأعتقت وهو لا يعلم فنازعه بعد عتقها فقال له : أخزاك الله واخزى زانيةً ولدتك ولم يكن عليمٌ بعتق أمه ، فقال ما أراه إلا وقد فرغ ووجب عليه الحد ، قيل له : إنها كلمته فقبل لها لم يعلم أنك عتقت حين ذهبت لتطلب ذلك منه فقالت اشهدوا أنه إن حلف في المسجد انه لم يعلم فقد عفوت عنه ، فلما ذهب ليحلف رجعت عن ذلك فأراحت اتباعه بالحد ، قال أرى ذلك لها ، وأرى أن يحد ، قيل له إنها قد أشهدت انها قد عفت إن حلف أنه لم يعلم أنها حرة ثم أفسدت فقال إني لا أرى عفوها في مثل هذا جائزاً ، قيل له أرأيت إن تمت على العفو؟ فقال : لا أرى لها في ذلك عفواً وأرى أن يُحد ولا يُجَازُ عَفْوُهَا لأن في ذلك إسقاط شهادته ليس حدها بالحدِّ فليس قبولُ شهادته وردها بيد هذه المرأة فلا أرى عفوها جائزاً وأرى أن يُحد إلا أن تكون امرأة تريد سترًا أو يخاف إن كتبت أن يثبت ذلك عليها ، فأرى عفوها في مثل هذا جائزاً وإلا فإن عليه الحد ، لأن في ذلك شهادته ، فلا أرى أن تقبل شهادته ، ولو جاز العفو في مثل هذا لعمد الرجل الموسر الكثير المال فافتري على الرجل المعسر فأعطاه مائة دينار أو مائتي درهم وأبرأه من ذلك الحد ، فلا أرى ذلك جائزاً عليه وأرى عليه الحد وفي رواية ابن القاسم عن مالك العفو جائز .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي قذف المرأة بالزنا وهو يظنها أمة وقد كانت اعتقت وهو لا يعلم بعقتها إن عليه الحد لها ، ولا يعذر بجهله بعقتها صحيح لا اختلاف فيه أعلمه ، لأن الحقوق الواجبة لها بالعتق من الحد والقصاص والميراث وسائر أحكام الحرية لا تسقط بالجهل بها ، لو قتلها أحد لَقُتِلَ بها وإن لم يعلم بحريتها ، وكذلك لو شهد بشهادة فردها القاضي إذ لم يعلم بحريته ثم علم بها لأجازها ، وإنما اختلف إذا شهد بها عند غيره بعد أن ردها الأول بجهله بحريته فقليل إنها تقبل منه ، وقيل إنها لا تقبل منه لأنها قد ردت ، والأصح أن تقبل منه لأن الغيب قد كشف أن ردها أولاً لم يكن صحيحاً .

وظاهر رواية أشهب هذه أن عفو المقدوف عن القاذف لا يجوز وإن كان عفوهُ قبل أن يبلغ الإمام ، خلاف رواية ابن القاسم عنه ، فهي تدل على أن القذف يتعلق به حق الله تعالى ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ويأتي على قياسها أن الإمام يُقيم حد القذف على القاذف بقيام من قام به من الناس ، وهو ظاهر قوله في المدونة في الذي يقذف الرجل عند الإمام وهو غائب أنه يقيم عليه الحد إذا كان معه شهود لأن ظاهر قوله أنه يقيم الحد عليه وإن كان المقدوف غائباً مثل ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن القاسم وغيره ، خلاف ما تأول محمد ابن المواز من أن معنى ذلك إذا جاء المقدوف وقام بحقه ، وقد قيل إنه لا يتعلق بالقذف حق لله تعالى قللمقدوف على هذا القول أن يعفو عن القاذف وإن انتهى الأمر إلى الإمام أراد سترأ أولم يرده ، وهو أحد قولي مالك في المدونة ، وقد قيل إنه لا يتعلق به حق لله تعالى حتى ينتهي إلى الإمام إلا أن يريد سترأ ، وهو أحد قولي مالك في المدونة ومذهب الشافعي ، فهي ثلاثة أقوال في المسألة ، ولا اختلاف في أن القذف حق للمقدوف ، وإنما اختلف هل يتعلق فيه حق لله تعالى أم لا على الثلاثة الأقوال التي ذكرناها ، وقد قال عبد الوهاب في المعونة : اختلف عن مالك في حد القذف هل هو من حقوق الله تعالى ، أو من حقوق آدميين ، وفائدة ذلك أنه إن كان من حقوق الله فلا

يجوز العفو عنه بعد بُلُوغِهِ إلى الإمام ، وإن كان من حقوق الأدميين جاز العفو عنه ، والصحيح أنه من حقوق الأدميين بدليل أنه يُورَثُ عن المقدوف وحقوق الله تعالى لا تورث ولأنه لا يُسْتَحَقُّ إلا بمطالبة الأدمي ، والله اعلم ، هذا نص قوله في المعونة ، وفيه نظر فالصحيح ما ذكرناه .

ومن كتاب الحدود والأشربة

وسألته عن المَّدْمِنِ على الخمر الذي قد خلَعَ أَيُّجَلَدُ الحدَّ كلما أخذ ؟ قال : نعم رأيي أَرَى أَنْ لَوْ أُلْزِمَ السَّجَنُ إِذَا كَانَ مُدْمِنًا خَلِيعًا وَقَدْ سَجَنَ عَامِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزَّيْبِرِ ابْنًا لَهُ حَتَّى جَمَعَ كِتَابَ اللَّهِ فِيهِ ، فَأَتَى فَقِيلَ لَهُ : قَدْ جَمَعَ كِتَابَ اللَّهِ فَخَلَهُ ، فَقَالَ مَا مِنْ مَوْضِعٍ خَيْرٍ لَهُ مِنْ مَوْضِعٍ جَمَعَ فِيهِ كِتَابَ اللَّهِ فَأَبَى أَنْ يَخْلِيهِ فَأَرَى ذَلِكَ عَلَيْهِ .

قال محمد بن رشد : قوله في المدمن على الخمر إنه يجلد الحد كلما أخذ ، هو أمرٌ متفق عليه في المذهب ، وعليه جماعة فقهاء الأمصار ، وما روي عن النبي عليه السلام من رواية معونة بن أبي سفيان وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبي هريرة وجريز بن عبد الله البجلي أنه يقتل في الرابعة وقول عبد الله بن عمرو بن العاص إيتوني برجل أقيم عليه الحد ثلاث مرات فإن لم أقتله فأنا كذاب وما روي عن أبي سليمان مولى أم سلمة أن أبا الرُّمَذا البلوي أخبره أن رجلاً منهم شرب الخمر فأتوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فضربه ، ثم شرب الثانية ، فأتوا به فضربه ، فما أدري قال في الثالثة أو في الرابعة فأمر به فجعل على العجل ثم ضربت عنقه تعلق به مَنْ شَدَّ من أهل العلم ، والذي عليه جماعة العلماء أن ذلك مَنسُوخٌ ، بدليل ما روي عن جابر بن عبد الله أنه قال : قلنا ، رسول الله صلى الله عليه وسلم : من شرب الخمر فاجلدوه ، ثم إن عاد فاجلدوه ، فأمر في الرابعة بالجلد أيضاً ولم يأمر

بالقتل ، وقد روى عن محمد المنكدر أنه حَدَّث أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في شارب الخمر : إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاقتلوه ، فَاتِي ثلاث مرات برجل قد شرب الخمر فجلدوه ثم أُتِيَ به في الرابعة فجلدوه ، وَوَضَعَ القَتْلَ عن الناس ، وقد دَلَّ على نسخه أيضاً قولُ رسول الله صلى الله عليه وسلم : لَا يَجِلُّ دَمٌ أَمْرِيءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخَذِي ثلاث أن يكفر بعد إيمان ، أو يزني بعد إحصان أو يقتل نفساً بغير نفس^(١٥٠) أو كما قال صلى الله عليه وسلم ، فقد روى هذا الحديث عن النبي عليه السلام بألفاظ مختلفة ومعان متفقة ، واستحسان مالك للخلع المدمن على شرب الخمر أن يلتزم السجن كما فعل عامر بن عبد الله بابنه الماجن نظرٌ صحيح لأنه إذا كان لا يكف عن شرب الخمر ولا يقلع عنه بالحد كُلَّمَا أُخِذَ فإِلْزَامُهُ السجن أحوطٌ لدينه وأبقى على جسمه وبالله التوفيق .

ومن كتاب الحدود

وسئل عن الذي يخلط الزبيب والتمر لِلْخَل ، فقال : ما سمعتُ أنه يكره إلا في الشراب الذي يشرب .

قال محمد بن رشد : قد كره ذلك مالك في مختصر ابن عبد الحكم ، والأظهر ألا كراهية في ذلك على ما قاله في هذه الرواية لأن النهي عن الخليطين وعن انتباز الشيثين معاً إنما جاء في الشراب الذي يشرب ، والنهي في ذلك إنما هو من أجل أنَّ الشدة والاسكار تسرع اليهما إذا جُمعا معاً حسبما مضى القول فيه في رسم البز ، من سماع ابن القاسم ، وهذه العلة معدومة في الخل فوجب ألا يكون في ذلك كراهية ، وقد قيل إن النهي في ذلك إنما هو عبادة لَا لِعَلَّة وهو قول مالك في موطئه ، لأنه قال فيه : وهو الأمر

الذي لم يزل عليه أهلُ العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ، فعلى هذا يكره ذلك في الخل وغيره ، لأن النهي إذا كان عبادةً لا لعلّة وجب أن يحمل على عمومهِ في الخل وغيره مما يشرب أو يُتداوى به أو يُمتشط به على ما قاله في رسم الأشربة والحدود بعد هذا في النضوح تعملهُ المرأة من التمر والزبيب لِمَتَشَطَّ به حسبما يأتي القول فيه إن شاء الله .

مسألة

وسئل عن النبيذ يجعل فيه الدُردي دُردي النبيذ ليشْتد (١٥١) ، فقال لا بأس به إلا أن يكون مسكراً ، قيل له : إنما هو تفل نبيذ ، فقال ذلك النبيذ كان مسكراً ، فإذا كان ذلك النبيذ مسكراً فهذا حرام ، فَرُوجَ فيه وقيل له إن ناساً لا يرون به بأساً ، فقال هذا حرام .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في المذهب في أن دردي النبيذ المسكر لا يحل أن يجعل في نبيذ ليشْتد به ، لأن النبيذ المسكر بمنزلة الخمر في تحريم قليله وكثيره ، فدردِيّه بمنزلته ، وإنما يجوز ذلك على مذهب أهل العراق والذين يرون ما دون السكر من النبيذ المسكر حلالاً ، وأما دردي النبيذ الذي لا يسكر فجائز أن يجعل في نبيذٍ غيره ليشْتد به إذا كان أصلهما واحداً ، وأما إن كان النبيذ من تمر فلا يجوز أن يجعل فيه دردي نبيذ زبيب أو ما أشبه ذلك للنهي الذي جاء في الخليطين وبالله التوفيق .

(١٥١) الدُردي - بضم الأولى - وفي حديث الباقر أتجعلون في النبيذ الدُردي .. أراد بالدُردي الخميرة التي تترك على العصير ليتخمر (النهاية لابن الاثير) .

من كتاب العقول

وسئل مالك أتقام الحدود في الحرِّم ؟ قال : نعم وتقتل النفس بالنفس في الحرم .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الديات ، ومضى مثله في سماع أبي زيد أنه يقتص منه في القتل في الحرم ، ولا اختلاف في هذا بين أحد من فقهاء الأمصار أحفظه ، وإنما يؤثر فيه خلاف عن جماعة من السلف لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آيِنًا ﴾ (١٥٢) وقد مضى الكلام على هذا في الموضوعين من كتاب الديات .

ومن كتاب الأشربة والحدود

وقال في الكثير المال إذا افترى على الرجل فأعطاه مائة دينارٍ أو مائتي دينار فأعفاه من الحد : ما أرى ذلك جائزاً وأرى عليه الحد .

قال محمد بن رشد : قد تقدم هذا من قوله في أول رسم من السماع ومضى الكلام عليه مستوفى فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عن المرأة تعمل من التمر والزبيب نضوحاً تمتشط به ، قال أرجو ألا يكون به بأس ، قيل له : ربما اشتكى الرجل فيشتريه من أجل شكوة فقال لا خير فيه إذا أرادوا أن يتدأووا بما أحل الله يريد

أن يقارب الله^(١٥٣) وَلَا أرى بأساً أن تمشط به المرأة ، وسئل عن المرأة تجعل في رأسها من نبيذ التمر والزبيب جميعاً ، فقال : سمعت أنهما لَا يُخلطان ، فلا أرى أن تجعل في رأسها منه شيئاً ، لقد قام عليها رأسها بالغلاء .

قال محمد بن رشد : في كتاب الأشربة من مختصر ابن عبد الحكم أن النضوج من الخليطين لرأس المرأة مكروه ، وفيه أيضاً إجازته على ترخيص ، والقولان قائمان من هذه الرواية إذا اعتبر الكلام فيها ، لأنه قال في أولها لا بأس بذلك ، وقال في آخرها : فلا أرى أن تجعل في رأسها منه شيئاً ، فمن جعل النهي عبادة لغير علة وحمل الحديث على عمومه لم يُجز ذلك ، ومن لم يحمله على عمومه وقال إن المراد بذلك الشراب الذي يشرب ، وعَلَّلَ النهي باسراع الشدة والإسكار إلى الشراب بخلطهما أو يخلط أصولهما في الانتباز أجاز ذلك ، وقد مضى بيانُ هذا وذكرُهُ في رسم كتاب الحدود قبل هذا في رسم مسألة الزبيب والتمر يخلطان للخل ، ولم يتكلم في الرواية على كراهة امتشاط المرأة بالطعام من أجل حرمة وما في ذلك من السَّرَف والتشبه بفعل الأعاجم لأنه سكت عن ذلك للعلم به ، إذ لا اختلاف في كراهته ، وقد نص على ذلك في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوضوء وفي رسم النذور والجنائز من سماع أشهب منه ، ويحتمل أن يكون ما يظهر من التعارض والاختلاف في هذه الرواية يرجع إلى هذا المعنى فيكون الوجه فيها أنه أجاز ذلك في أول الرواية ولم يره دَاحِلاً في النهي عن الخليطين ، وكرهه في آخرها وإن لم يكن دَاحِلاً في النهي عن الخليطين من ناحية حرمة الطعام والشراب وبالله التوفيق .

(١٥٣) كذا بالأصل وق ٣ . ولعل صواب العبارة : بدل أن يقارف ما حرم الله .

مسألة

وقال مالك : بلغني أَنَّ عمر بن الخطاب رأى رجلاً قَاءَ خَمْرًا فقال لأبي هريرة اشهدْ أنه قَاءَهَا ، فقال : ما هذا التعمق ؟

قال محمد بن رشد : زاد في رسم الحدود من سماع أصبغ بعد هذا تجوز الشهادة بذلك فلا وَرَبَكَ ما قاءها حتى شربها ، وهذا الحديث فيه وجهان من الفقه ، أحدهما أن الحاكم لا يقضي بعلمه ، وقد مضى الكلام على هذا مستوفى في موضعه ، وهو رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الأقضية ، والوجه الثاني أنه يجوز للشاهد أن يشهد بما علم من جهة النظر والاستدلال ، كما يجوز له أن يشهد بما علمه ضرورة بالعين ، لقول عمر بن الخطاب لأبي هريرة : إشهدْ أنه شربها وهو لم يعاين شربه إياها وإنما عاين أنه قاءها ولكن يعلم بالنظر والاستدلال أنه لم يقيها حتى شربها وقد أشبعنا الكلام على هذا في الشهادات من كتاب المقدمات وإنما توقف أبو هريرة عن الشهادة أنه شربها لاحتمال أن يكون لم يشربها باختياره ، وإنما أكره عليها فصبت في حلقه ولم يرْ عُمَرُ الشهادة تبطل بهذا الإحتمال ، لأن أمره يحمل على أنه شربها باختياره إذ لم يدع أنه أكره على شربها وإنما أنكر أن يكون شربها ، ولهذا قال له : ما هذا التعمق ؟ .

مسألة

وسئل عن الزكوة^(١٥٤) للخمير تغسل فيجعل فيها الخل ، فقال أما الزكوة فلا أرى ذلك لأنها قد تشربت ، فلا أرى ذلك ولو غسلت ، ولو كان بعض هذه الجرار فغسلها لم أر به بأساً وأخاف ألا يخرج ريحها من الزكوة ليشققها ولا يجعله فيها .

(١٥٤) كذا بالأصل وق ٣ . ولعله الركوة - بالراء المهملة - .

قال محمد بن رشد : الفرق بين الجرار والزقاق على ما قاله ، فلا إشكال فيه ولا موضع للقول وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك أيحرق بيت الرجل الذي يوجد فيه الخمر يبيعها ؟
فقال : لا .

قال محمد بن رشد : إنما وقع السؤال عن هذا لما جاء من أن عمر ابن الخطاب أحرق بيت رجل من ثقيف يُقال له رويشد الثقيفي كان يبيع الخمر ووجد في بيته خمرًا فقال له أنت فُوَيْسِقٌ وَلَسْتَ رُوَيْشِدًا ، فقوله في الرواية إنه لا يحرق بيته هو المعلوم من مذهبه لأنه لا يَرَى العقوبة في الأموال ، إنما يراها في الأبدان وقد قال في سماع أشهب من كتاب السلطان وأرى أن يضرب من إنتَهَبَ ومن أَنَهَبَ ، وقد حكى ابنُ لُبَابَةَ عن يحيى بن يحيى أنه قال أرى أن يحرق بيتُ الخمار ، واحتج بحديث عمر بن الخطاب في حرقه بيتَ رُوَيْشِدِ الثقيفي لِيَبَّعَ الخمرَ فيه ، وقد حكى يحيى بن يحيى عن بعض أصحابه أن مالكا كان يستحب حرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر ، قيل له : فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين ، قال إذا تقدم اليه فلم ينته فأرى أن يحرق عليه بالنار ، واحتج بفعل عمر بن الخطاب وهي رواية شهادة في المذهب لأن العقوبات في الأموال أمرٌ كان في أول الإسلام ، من ذلك ما روى عن النبي عليه السلام في مانع الزكاة إنا آخذوها وشطرَ ماله عزمة من عزمات ربنا وما روى عنه في حريسة الجبل أن فيها غرم مثلها وجلدات نكال ، وما روى عنه من أنه من أخذ من يصيد في حرم المدينة شيئاً فلمن أخذه سلبه ، ومن مثل هذا كثيرٌ ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب ، وعادت العقوبات في الأبدان وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن المجلود في الخمر والفرية أترى أن يحلقوا ؟ قال : لا ، وأنا أكرهه قيل له : ربما كان الرجل الماجن الخبيث يراؤ أن يكسر بذلك ويزجر ؟ قال : ينبغي أن يتبع الذين مضوا بقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ ﴾ (١٥٥) ولم أسمع أحداً منهم رأى أن يحلقوا ، وإنما هذه عقوبات وَعَذَابٌ أَحَدُهَا الْحِجَاجُ ، ومثله ، قيل له : أترى أن يطاف بهم ويشراب الخمر ؟ قال إذا كان فاسقاً مُدْمِناً فأرى أن يطاف بهم وتُعلنُ أُمُورُهُمْ ويُفَضَّحُونَ .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة لا إشكال في صحة مذهب مالك فيها ، لأن الذي أنكره من خلق الشعر في العقوبة على من بلغه عنه أنه الحجاج وشبهه قد أنكره ابن عباس على من بلغه عنه ذلك من أهل وقته ، فروى عنه أنه كان يقول : إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ خَلْقَ الشَّعْرِ نُسْكَاً (١٥٦) وتجعلونه أنتم عقوبة ، وإنما كان يقول ذلك وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمَ لِمَا وَقَعَ فِي مَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ عَنْ ابْنِ عَمْرِو قَالَ : شَرِبَ أَخِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عُمَرَ وَأَبُو سُرُوعَةَ عَقَبَةَ بْنِ الْحَرِثِ وَهُمَا بِمِصْرَ فِي خِلَافَةِ عُمَرَ فَسَكِرَا فَلَمَّا صَحَا (١٥٧) انطلقا إلى عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ وَهُوَ أَمِيرُ مِصْرَ فَقَالَا : طَهَرْنَا ، فَإِنَا قَدْ سَكِرْنَا مِنْ شَرَابِ شَرِبْنَاهُ ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ فَذَكَرَ لِي أَخِي أَنَّهُ سَكِرَ ، فَقُلْتُ ادْخُلِ الدَّارَ أَطْهَرْكَ ، قَالَ : وَلَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُمَا أَتَيَا عَمْرُوّاً فَأَخْبِرَنِي أَنَّهُ قَدْ أَخْبَرَ الْأَمِيرَ ، فَقَالَ لَا تَحْلِقُوا الْيَوْمَ عَلَى رُؤُوسِ النَّاسِ ادْخُلِ الدَّارَ أَحْلِقْكَ ، فَدَخَلَ الدَّارَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ : فَحَلَقْتُ لِأَخِي

(١٥٥) الآية ٩٩ من سورة التوبة .

(١٥٦) إشارة لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ ﴾ ، وقوله :

﴿ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ ﴾ .

(١٥٧) كذا بالأصل وأصله ق ٣ . ولعله : صحوا .

بيدي ، ثم جَلَدَهُمَا عَمْرُو فسمع بذلك عُمَرُ فكتب إلى عَمْرٍو أَنْ أبعث إليَّ
بعبد الرحمان على قتبه ففعل ذلك عمرو وَذَكَرَ باقي الحديث ، وقد روى عن
النبي عليه السلام أنه قال : مَنْ مَثَّلَ بالشعر فليس له خلاق عند الله يوم
القيامة ، فقليل إن مثله الشعر حلقه في الخدود ، وَيُرَوَّى عن طاوس أنه قال
جعل الله طُهْرَةً فجعله الناسُ نَكَالاً وقيل إن مثله الشعر نتفه أو تغييره بالسَّوَادِ
وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن الذي يقول للرجل يا ابن الأسود وأبوه أبيض ،
قال : هذا شديد ، فأما الذي يقول لابن النبطي يا ابن القبطي -
ولابن الأسود يا ابن النوبي فَإِنَّ هَذَا أيسرُ ، والأسود والنوبي غريب ،
وإنما الشديد أن يقول يا ابن الأسود وهو ابن أبيض ، قلت : أرايت
إن قال له يا ابن الأبيض وهو ابن الأسود فقال ما أقول في هذا شيئاً ،
ولكن إنما قلت ذلك في الذي يقول لابن الأبيض يا ابن الأسود .

قال محمد بن رشد : قال في الذي يقول للرجل وهو ابن أبيض يا
ابن الأسود انه شديد ، ولم ينص على إيجاب الحد فيه ، وفي ذلك اختلاف
قليل إن عليه الحد ، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها ، لأنه حَمَلَ
قوله على أنه نَسَبُهُ إلى غير أبيه فرآه قَدْفاً بينا ، وقيل لَا حَدَّ عليه ، وهو مذهب
أشهب لأنه حمل قوله على أنه وصفَ أباه بغير صفته كما لو قال له يا ابن فلان
الأسود وسمَّى أباه باسمه وهو أبيض ، وكذلك لو قال يا ابن الأقطع او يا ابن
الأعرج او يا ابن اليهودي او يا ابن النصراني يجري على هذا الاختلاف كان
المقول له عربياً أو أعجمياً أو مولى الحكم في ذلك كله سواء ، وأما إن قال له يا
ابن الحجام او يا ابن الخياط أو ما أشبه ذلك من الصنائع والأعمال ففي ذلك
أَقْوَالٌ أحدها انه يحد كان من الموالي أو من العرب وهو مذهب ابن وهب ،

والثاني أنه لا يحد كان من المَوالي أيضاً أو من العرب ، وهو مذهب أشهب على أصله في أنه وصف أباه بغير صفته ، والثالث أنه يحد إن كان من العرب ولا يحد إن كان من الموالي لأنها أعمال الموالي ويحلف ما أراد بذلك قطع نسبه ، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ، وقال في الذي يقول لابن النبطي يا ابن القبطي إنه أيسر ولم ينص على سقوط الحد في ذلك ، وقد نص على ذلك في المدونة وغيرها لأن الاجناس كلها ما عدا العرب من البربر والفرس والنبط والقبط وَمَا أَشْبَهُهُمْ لا يحفظون أنسابهم كما تحفظ العربُ أنسابها فلا حد على من نسب أحداً منهم إلى غير جنسه من البيض كلهم باتفاق ، وكذلك لا حد فيمن نسب أحداً من جنس من أجناس السود إلى غيره من أجناس السود إلى غيره كالحبش والنوبة وما أشبههم باتفاق ، واختلف إن نسب أحداً من جنس من أجناس البيض إلى جنس من أجناس السود أو نسب أحداً من جنس من أجناس السود إلى جنس من أجناس البيض على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا حد في شيء من ذلك كله ، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة ، والثاني أن عليه الحد في ذلك كله إلا أن يكون المقول له أسود أو ابن أسود وإن كان من جنس البيض فيقول له يا ابن النوبي ويا ابن الحبشي وهو مذهب ابن الماجشون في الواضحة ، والثالث أنه إن قال لِبَرَبْرِي أو فَارِسِي أو قُبْطِي أو نُبْطِي يا حبشي أو يا نُوبِي فعليه الحد إلا أن يكون أسود أو في آبائه أسود ، وإن قال لِحَبْشِي أو نُوبِي يا بَرَبْرِي أو فَارِسِي أو ياقُبْطِي أو يا نُبْطِي فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وهذا يأتي على أَحَدِ قَوْلِي مالك في المدونة في وجوب الحد على الذي يقول لِبَرَبْرِي أو لِرُومِي يا حبشي إن عليه الحد ، ويقوم من تفرقة في هذه الرواية بين أن يقول لابن الأسود يا ابن الأبيض وبين أن يقول لابن الأبيض يا ابن الأسود .

وجه هذه التفرقة أنه قد يقال للأسود أبيض على سبيل التفاضل كما سمى اللديغ سليماً ويسمى الأعمى ابو بصير وقال في الرواية في الذي يقول لابن الأسود يا ابن النوبي إنه أيسر يريد أنه لا حد في ذلك ، وسواء على مذهبه

كان المقول له ذلك من العرب أو من جنس من أجناس العجم ، وأما العرب فإنها تحفظ أنسابها ، فمن نسب أحداً من العرب إلى غير العرب أو نسب أحداً منهم إلى غير قبيلته فعليه الحد قولاً واحداً ، وقريش من العرب والعرب ليسوا من قريش ، فمن قال لقريشي يا عَرَبِي لم يحد ، ومن قال لعربي يا قريشي حُدَّ ، وكذلك كل قبيلتين من العرب يجمعها أب واحد يُحد من نسب أحداً من القبيلة الأعلى إلى القبيلة الأدنى ، ولا يحد من نسب أحداً من القبيلة الأدنى إلى القبيلة الأعلى فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وتلخيصه .

مسألة

وسئل مالك أكره للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة فيخلو ببعضهم فيقول لك الأمان واخبرني ، فيخبره ؟ فقال أني والله إنني لأكره ذلك أن يقوله لهم ويغرمهم وهو وجه الخديعة .

قال محمد بن رشد : وجه الكراهية في ذلك بين ، لأنه إذا قال له لك الأمان واخبرني فقد حصل مُكْرَهاً له على الإخبار فلعله يخبر بالباطل لينجو من عقابه ، فإن فعل ذلك الإمام كان فيما أخبره به وأقر به على نفسه كمن أقر تحت الوعيد والتهديد لم يلزمه إقراره ، إلا أن يقر لا حد بشيء يُعَيَّنُهُ ، وقد اختلف هل يقطع إذا أقرَّ وَعَيَّنَ السرقة تحت الوعيد والتهديد حسبما مضى القول فيه في رسم السرقة من سماع أشهب من كتاب السرقة ، وستأتي المسألة أيضاً في رسم إن خرجت من سماع عيسى من هذا الكتاب .

مسألة

وسئل عن الرجل يقال له يا كلب ، قال ذلك يختلف ، إن قال ذلك لذي الفضل والهيئة والشرف في الإسلام أو الرجل الدين لأنه ينبغي أن يُوقَرُ ذو الفضل في الإسلام وذلك يختلف عندي في عقوبته إذا قاله للدين ، قيل له : أفترؤا إذا قاله لذي الهيئة أن يختلف منه

ومن غيره فقال لا أدري ما هذا إذا كان ذا هيئة خلوة ، وإن كان غير ذي هيئة جلدوه وما أدري هذا ؟ وما أحب أن أجد الناس في مثل هذا .

قال محمد بن رشد : في بعض الكتب افترى إذا قاله لذي الهيئة أن يختلف منه ومن غيره كما في داخل الكتاب ، وفي بعضها أفترى إذا قاله ذو الهيئة أن يختلف منه ومن غيره ، وهو الصحيح في المعنى الذي يدل عليه قوله لا أدري ما هذا إذا كان ذا هيئة خلوه وإذا كان غير ذي هيئة جلدوه ، وإنما توقف مالك والله أعلم عن الفرق بين ذي الهيئة وغيره فقال لا أدري ما هذا مع ما جاء عن النبي عليه السلام من قوله : أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ^(١٥٨) لوجهين ، أحدهما أن المراد في الحديث لذوي الهيئات أهل المروءة والصلاح على ما روى النبي عليه السلام من قوله : تَجَافَوْا عَنْ عُقُوبَةِ ذَوِي الْمَرْوَةِ وَالصَّلَاحِ فَخَشِي أَنْ يُحْمَلَ ذَلِكَ عَلَى عَمُومِهِ فِي أَهْلِ الصَّلَاحِ وَغَيْرِهِمْ ، والثاني أن التجافي عن ذوي المروءة والصلاح إنما يكون إلى الإمام فيما لا يتعلق به حق لمخلوق ولم يبلغ أن يكون حداً لأنه إذا بلغ أن يكون حداً فقد خرج به فاعله عن أن يكون من أهل الصلاح إلى أن يكون من أهل الفسق ، ومن أهل العلم من رأى أن التجافي فيها كان من ولات ذوي الهيئات إلى الإمام في حقوق الله تعالى وحقوق الناس ولم ير ذلك مالک ، ولذلك قال : لا أدري ما هذا إذا كان ذا هيئة خلوه وإذا كان غير ذي هيئة جلدوه ، لأن التجافي عن السبب إنما هو إلى المسبوب لا إلى الإمام ، فقول الرجل للرجل يا كلب يفترق فيه ذو الهيئة من غيره في القاتل والمقول له ، فأما إذا كانا جميعاً من ذوي الهيئة عُوقِبَ القاتل عقوبة خفيفة بها ، ولا يبلغ به السجن ، وإذا كانا

(١٥٨) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدي والعقيلي عن عائشة مرفوعاً بزيادة : إلا في

الحدود ؛ ورواه الطبراني عن ابن مسعود مرفوعاً بلفظ تجاوزوا عن ذنب السخي فان

اللَّهُ يأخذ بيده عند عثراتهم (كشف الخفاء للعجلوني) .

جميعاً من غير ذي الهيئة عوقب القائل أشدَّ من عقوبة الأول يبلغ به فيها السجن ، وإذا كان القائل من ذوي الهيئة والمقول له من غير ذوي الهيئة عوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن ، وإذا كان القائل من غير ذوي الهيئة والمقول له من ذوي الهيئة عوقب بالضرب ، فهذا وجه الحكم في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يقول للرجل لا أَبَ لك ، قال لا شيء عليه إلا أن يكون أراد نفيًا ، وإنَّ هذا لَمِمَّا يتكلم الناس به على الرضى ليستكثر الناس الكلام ، فأما إن قال ذلك في غضب ومشاتمة فذلك شديد .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأنه كلام ظاهره السب والمراد به المَدْحُ ، وذلك مثل قولهم للذي يأتي بالشيء الغريب الحسن فعل فلان كذا وكذا قاتله الله ، ومثله قوله عليه السلام : مَا لَهُ ضَرَبَ اللَّهُ عُنُقَهُ أَلَيْسَ هَذَا خَيْرًا لَهُ لا يريد بذلك الدعاء عليه ومثله قوله : تَرَبَّتْ يَمِينُكَ وما أشبه ذلك .

مسألة

وسئل مالك أترى للمرء ان يجتنب شرب النبيذ وإن كان حلواً ؟ فقال : لا أرى أن يشرب الرجل النبيذ لا في البيت ولا خارجاً وإن كان حلواً فإنني لأُحِبُّ تركه وإني لأنهى أهل المدينة لا يتخذونه ولا يتبذونه مخافة أن يعرض نفسه لسوء الظن .

قال محمد بن رشد : كذا وقع في بعض الروايات الا ليتخذونه ولا (٢١٥٨) يتبذونه ومعناه أن يتخذونه ويتبذونه لأن اللام زائدة ، ومثل هذا في

الكلام كثير وفي القرآن قال تعالى : ﴿ لَا أُقْسِمُ بِهَذَا الْبَلَدِ ﴾ (١٥٩) معناه أقسم وقال لئلا يكون معناه ليكون وقد بين في الرواية وجه الكراهة في ذلك بما لا مزيد عليه .

ومن كتاب الأقضية من سماع أشهب

وسئل عن رجل قال لرجل كذبت وأثمت ، قال : إن لم يكن كذوباً ولا آثماً وكان من مراة الناس فأرى أن يُقَرَّرَ بالسوط ، هذا أشد من الشحيح ، الكذب خبيث ، وذلك يختلف أن يختصم رجلان فيقول أحدهما لصاحبه في شيء يقول في خصومتها كذبت وأثمت ، فهذا مخالف للذي يأتي الرجل ليس بَيِّنُهُ وبينه عمل فيكذبه ، وسُئِلَ عمن قال لرجل إنك لشحيح بخيل ، قال : أرى ان ينهى عنه ولا أرى عليه ضرباً .

قال محمد بن رشد : قوله أرى أن يُقَرَّرَ بالسوط إذا قال له كذبت وأثمت معناه إذا قال ذلك له في مُشَاتَمَةٍ فهو بمنزلة قوله له يَا كَذَّاب ، وأما إن نازعه في شيء فقال له أنت في هذا كاذب آثم فلا يجب عليه في ذلك أدبٌ إلا أنه ينهى عن ذلك ويزجر عنه إن كان لا يتعلق به حق فيما نازعه فيه ، ويجري قولُ الرجل للرجل يا كذاب على التفصيل الذي ذكرناه في الرسم الذي قبل هذا في قوله له يا كلب ، وبالله التوفيق .

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم

قال عيسى : قال ابن القاسم : من قال لعبده أو لِرَجُلٍ أجنبي

أذهب فقل لفلان إن فلاناً يقول لك يا ابن الفاعلة فذهب فقال له ، فقال : إن قامت لأحدهما البينة أنه أمره بذلك كان الحد على الأمر وليس على المأمور شيء عبداً كان أو حراً ، وإن لم يُقِيمَا البينة على أنه أمر واحد منهما ضرب الذي قال له ذلك الحد .

قال محمد بن رشد : أما إذا أنكر الأمر ولم تقم عليه بينة فلا اختلاف في أنه يُحدُّ المأمور ، وأما إذا أقر الأمر أو قامت عليه بذلك بينة فاختلف في حد المأمور ، قال ابنُ القاسم في هذه الرواية إنه لا يُحد ، وقال مطرف وابن الماجشون إنه يحد ، لأنه قد قاله له ، وذلك أشد من التعريض ، وكذلك إن جاءه من عنده في ذلك بكتاب وهو يعرف ما فيه ، ومثله في كتاب ابن المواز ، قال ومن حمل إلى رجل كتاباً من رجل وفيه يا ابن الفاعلة فدفعه إليه فإن كان يعرف ما فيه حد ، وهو أشد من التعريض ، وأما من قال لرجل إن فلاناً يزعم أنك زان إن قاله له في مشاتمته ومخاصمته حد وإن أتى بالبينة على قول فلان وإن قاله مخبراً فلا حد عليه إن أتى بالبينة على قول فلان ، قاله ابنُ الماجشون ، ولا اختلاف في هذا وبالله التوفيق .

مسألة

وإذا قال لعبده أو لرجل حُرٍّ إذهب فاخذ فلاناً فذهب فقذفه فقذفت البينة على أنه أمره بالقذف ؟ قال : أما في العبد فيضرب العبد وسيده ، وأما في الحر فإنه يجلد الذي قذفه وليس على الأمر شيء .

قال محمد بن رشد : قال ابنُ الماجشون في الواضحة وسواء في عبده قال له اقذف فلاناً أو قال له قل يا ابن الفاعلة ، لأن عبده كنفسه لِمَا يلزمه من خوف سيده ، وأما في الأجنبي فتفترق ذلك فيه ، إن قال له اقذفه حُدَّ المأمور ولم يكن على الأمر حدٌ ، وإن قال له قل يا ابن الفاعلة أو يا زان أو يا ولد زناً حُدَّ جميعاً ، وقوله بين يحمل على التفسير لقول ابن القاسم ، ويَدْخُلُ

في العبد اختلافٌ بالمعنى من قول ابن وهب في تفرقة بين العبد الفصيح والأعجمي إذا قال اقتل فلاناً فقتله ، فيأتي على قياس قوله إنه إن كان فصيحاً حُدَّ هو حد القذف دون سيده ، وإن كان أعجمياً حد السيد ولم يحد هو ، ووجه قوله أنه لم يعذره إذا كان فصيحاً في طاعة سيده فيما أمره به من قتل أو قذف إذ لا يجب عليه طاعته في ذلك ، وَعَذَرَهُ إذا كان أعجمياً بالجهل وبالله التوفيق .

مسألة

ولو أن رجلاً حرّاً أمر رجلاً حرّاً أن يقتل رجلاً فقتله قال : يقتلُ القاتل ويضرب الأمر مائة سوط ويسجن سنة ، ولو أنه أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله قتلاً جميعاً العبدُ والسيدُ قيل : فإن كان العبدُ ليس فصيحاً عارفاً ؟ قال : يقتلان جميعاً ، وإن كان أعجمياً وقال ليس من أمر عبده بقتل رجل كمن أمر رجلاً حرّاً بقتل رجل في سماع أصبغ ابن الفرج عن ابن القاسم ، مثله قال أصبغ ولم أر ابن القاسم يفرق بين العبد الفصيح والأعجمي ، قال يحيى : وسألته عن الرجل يأمر عبده أو ابنه ، أو المعلم يأمر صبيانه أو الصانع يأمر متعلمه ، أو الإمام يأمر رجلاً بقتل رجل والعاملُ ظالمٌ له ماذا يجب على الأمر والمأمور ؟ قال ابن القاسم : أما السيد في عبده والإمام يأمر بعض أَعْوَانِهِ يقتلان رجلاً بغير حق فإنه يقتل الأمر والمأمور ، وأما الأب يأمر ابنه أو المعلم للصبيان يأمر بعضهم ، أو الصانع يأمر متعلميه فإن كان المأمور قد بلغ الحُلُمَ وإن كان في حجر أبيه أو يحضر الكتاب والعمل عند معلمه فإنه يقتل وَلَا قتل على الأمر ولكنه يبالغ في عقوبته ولا عقل على عاقلته ، وروى سحنون عن ابن القاسم إذا كان الغلام قد بلغ الحُلُمَ فإنه يقتلان جميعاً الأمر والمأمور ، قال يحيى

قال ابن القاسم : وإن كان الابنُ صغيراً في حجر أبيه أو صبيان المعلم كذلك لم يبلغوا الحلم ومتعلم الصانع صغيراً أيضاً لم يبلغ الحُلُم ولم تجز الحُدُودُ عليهم فمن قَتَلَ منهم بأمر من يليه ويلزمه أن يطيعه فإن الأمر يُقتل ويكون على عاقلة الصبي المأمور نصفُ عقل المقتول وإن كثر الصبيان المأمورون بالقتل قتل الأمر وقُسم العقل على عواقل الصبيان وإن لم يصر على كل صبي في نصيبه من العقل الأقل من ثلث الدية فإن العاقلة تحمله ، ومن سماع أصبغ من ابن القاسم قال أصبغ لا أرى أن يقتل أبو الصبي إذا كان الصبي قد بلغ مبلغ العقل مثله يعرف ويتناهى عن ما ينهى عنه بمعرفة مثل اليفاع والمُراهق وما أشبه فهو كالخطأ وهو كغير ولده لو أمره بذلك ، وهو على عاقلته ، ولا قتل على واحد منهم وذلك إذا كان أمره بالقتل بإرسال وأمر يغيب عليه دونه ، فأما أن يحضره ويأمره بالقتل وهو مشدد ذلك له إما بإمساك وإما بإشلاء فهو قاتل حينئذ بأمر بين أباً كان أو غيره كما لو اجتمع اثنان أجنيان على قتل رجل وقد صمداً لذلك صمداً أو أخذ يُباشِر الضرب أو الجرح بيده يحدُّ لحديده أو غيره والأخر يقولُ اقتل اقتل قتيلاً جميعاً ، وقد نزلت هذه بأصحابنا عندنا ومشايعنا الفقهاء متوافرون فرأوا أن يقتل بقوله اقتل إذا كان على هذه الصفة .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة تشتمل على ست مسائل إحداها أن يأمر الرجل رجلاً حراً أو عبداً لغيره بقتل رجل فيقتله ، والثانية أن يأمر الرجل عبده بقتل رجل فيقتله ، والثالثة أن يأمر الإمام بعض أعوانه بقتل رجل ظلماً فيقتله ، والرابعة أن يأمر الرجل ابنه الذي في حجره ومن بلغ الحُلُم بقتل رجل فيقتله أو الصانع لمتعلميه والمؤدب لمن يؤدبه والخامسة أن يكون مراهقاً لم يبلغ الحُلُم مثله يتناهى عما ينهى عنه والسادسة أن يكون ذلك في السن في

حد الإثغار أو فوقه ، فأما إذا أمر الرجلُ رجلاً آخرَ أو عبداً لغيره بقتل رجل فقتله فلا اختلاف في أنه يقتل القاتل ويضرب الأمر مائة ويسجن سنة ، وأما إذا أمر الرجل عبده بقتل رجل فقتله فإنهما يقتلان جميعاً عند ابن القاسم ، ثم يختلف في ذلك قوله كان العبدُ فصيحاً أو أعجمياً ، وَحَكَى ابنُ حبيب عن أصبغ أن ابن وهب كان يقول من أمر عبده الأعجمي بقتل رجل فقتله فعلى السيد وحده القتلُ وعلى العبد جلدُ مائة وَحَبَسُ سنة ، وأما عبده الفصيح فالقتلُ على العبد وحده ويجلد السيدُ مائة ويسجن سنة ، قال أصبغ وهو استحسان ، وقولنا أنَّ يقتلا جميعاً السيدُ والعبدُ كان أعجمياً أو فصيحاً ، وأما إذا أمر الإمامُ بعض أَعوانه بقتل رجل ظلماً فقتله فلا اختلاف في انهما يقتلان جميعاً ، وأما إن أمر الأبُ ابنه الذي في حجره وقد بلغ الحُلُمَ أو أمر الصانعُ بعض متعلميه ممن قد بلغ الحلم أو المؤدبُ بعضَ من يعلمه ممن قد بلغ الحلم بقتل رجل فقتله فاختلف في ذلك قولُ ابن القاسم ، روى يحيى عنه في هذه الرواية أنه يقتل القاتل ويبلغ في عقوبة الأمر ، وَرَوَى سحنون عنه أنهما يقتلان جميعاً ، وأما أن كان مُراهقاً لم يبلغ الحلم مثله يَتَنَاهَى عما ينهى عنه فإن الأمر يقتل ويكون على عاقلة الصبي القاتل نصفُ عقل المقتول عند ابن القاسم ، فإن كُثِر الصبيان المأمورون كانت الدية على عَوَاقِلِهِمْ وإن لم يصرَ على عاقلة كل واحد منهم إلا أقل من ثلث الدية ، وقد كان ابن القاسم يقول إنَّ على عاقلة الصبي الدية كلها . قال ابو محمد : ولا يعجبني ، قال ابو محمد يريد ولا يؤدب ، وقال أصبغ من رآه في هذه الرواية لا قتل على واحد منهما ، وهو من الخطأ كما لو أمر غير وَلَدِهِ بذلك ، قال في كتاب ابن المواز ويضرب الأمر مائة سوط ويسجن سنة ، ويضرب الغلامُ ضرباً صالحاً بقدر احتمالهِ إلا أن يكون الأب أو المعلمُ أو المؤدبُ مباشراً لذلك ومُسَدِّداً له ومُغْرِيّاً به فحينئذ يجب القتل عليه ، وأما إن كان دون ذلك في السن فلا اختلاف في أن الأمر يقتل ، ويكون على عاقلة الصبي الصغير نصف العقل وبالله التوفيق .

مسألة

قال عيسى قال لي ابن القاسم : كل من وطىء امرأة بملك اليمين ممن تحرم عليه بالرضاعة من أم أو ابنة أو أخت أو ما كان ممن يُشبههن فلا حد عليه وإن علم أنهن محرمات عليه ، لأنهن لا يعتقن عليه إذا مَلَكَهُنَّ وهذا ماله يبيع ويحترم^(١٦٠) ويتصدق ويصنع فيهن ما شاء غير الوطء إلا أن يكون حملهن منه فإنه يُلْحَقُ فيه الولد ويعتقن عليه ويعجل عتقهن ، وذلك أحب ما فيه إلي ، لأنه ليس له فيهن متعة ولا منفعة ، وكل من وطىء امرأة بملك اليمين ممن تحرم عليه بالنسب ولا تعتق عليه إذا ملكها من عمة أو خالة أو بنت أخت أو ما أشبه ذلك فلا حد عليه أيضاً وإن علم أنهن محرمات عليه ، لأنهن لا يعتقن عليه بالملك ، ولأنه يجوز له بيعهن واشتراؤهن واختدأتهن ، وسبيلهن سبيل الأول المحرمات بالرضاع في البيع وغير ذلك إلا أن يحملن فيلحق به الولد ويعجل لهن العتق كالأول ، وكل من وطىء شيئاً من هؤلاء النسوة المحرمات عليه من النسب أو الرضاعة فإنه إذا أتى شيئاً منهن عامداً عالماً بالتحريم فعليه العقوبة المملكة^(١٦١) ويُعَنَ عليه إذا لم يحملن ، وكل من وطىء امرأة بالملك ممن تحرم عليه بالنسب وتعتق عليه بالملك إذا مَلَكَهَا مثل البنت والأم والأخت والجدة وما أشبههن عامداً عالماً فإني أرى أن يقام عليه الحد ولا يُلْحَقُ به الولد ، قال ابن القاسم إلا أن يعذر بالجهالة ، فإن عذر بالجهالة فإنه يدرأ عنه الحد ويلحق به الولد ويعتق عليه .

فإن قال قائل إن العمة وبنت الأخت ممن لا يعذر أحد فيهن

(١٦٠) كذا بالأصل . ولعله : يخدم .

(١٦١) كذا بالأصل .

بالجهالة وقد أسقطت عنه الحد بِالْمِلْكِ فإنه كما قال ، ولكن العمة والخالة وبنت الأخ ممن لا يعتقن عليه ، وهن لما يملكنه فَلِذَلِكَ أسقطت عنه الحد بالملك ، ولا يجتمع حد وملك ، ولو حددته فيهن في النسب لحددته فيما يملك من أخته وأمه في الرضاعة ، فهذا وجه ما سمعت في ذلك واللّه أعلم ، قال ابن القاسم إلّا أن يُعذّر أحدٌ فيمن يعتق عليه بجهالة فأرى أن يدرأ عنه الحد ويلحق به الولد ويعتق عليه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها لا اختلاف في شيء منها إلا في قوله إذا وطئ أمة من ذوات محارمه بنسب أو رضاع فحملت منه انه يعجل عتقها عليه ، فمن الناس من يقول إنه يستخدمها بالمعروف ولا تعتق عليه ، وقع ذلك في رسم الفصاحة من (٢١٦) سماع عيسى من كتاب الاستبراء من أمهات الأولاد .
واختلف في المذهب في الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل ولا مأل له فيتمسك شريكه بنصيبه أو يُبَاعُ على الواطئ فيما لزمه من نصف قيمتها على الاختلاف في ذلك هل يعتق على الواطئ نصيبه منها أم لا ؟ فقال ابن القاسم في المدونة إنه يعتق عليه نصيبه منها إذ ليس له استخداؤها ولا يعذر على وطئها ، وقال غيره فيها إنه لا يعتق عليه نصيبه لا ان يعتق (١٦٢) الشريك نصيبه إذ قد تشتريه فيحل له وطئها ، وعلى قول بعض الناس لا يعتق عليه نصيبه بحال ، فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن شهيدين شهدا على ثلاثة نفر أنهم غصبوا امرأة فذهبوا بها إلى الصحراء فادعت المرأة أنهم وطئوها كلهم ، ثم أبرأت

(١٦١م) كذا بالأصل .

(١٦٢) كذا بالأصل . ولعل الصواب : إلا أن يعتق .

بعضهم قال : تحلف المرأة وتأخذ صداقاً صداقاً من كل من ادعت عليه أنه وطئها ، ويكون القول قولها ولا حد عليهم إلا أن يُقرُّوا أولاً عليها إذا علم أنها غصبت .

ولو أن امرأة جاءت تدمي فادعت أن رجلاً من أهل الفسق اغتصبها لم تأخذ من صداقها شيئاً ولو كان أشد من عبد الله الأزرق في زمانه إلا أن يُشهدَ على أخذه إياها ، كأنه يقول فتحلف وتأخذ الصداق ، قال : وإلا فحسبها أن تدفع الحد عن نفسها بذلك إن جاءت تدمي ، قال ابن القاسم قال مالك : وينظر الإمام في ذلك فإن رآه أهلاً للعقوبة عاقبه ، قال أصبغ : سألت ابن القاسم فقلت له المغتصبة التي يجب لها الصداق على من اغتصبها هل يجب ذلك لها بشهادة رجلين ؟ قال لي لا يجب ذلك عليه إلا بما يجب به الحدود ، وذلك أربعة شهداء ، وإلا كانوا قَذَفَةً يجلدون الحد ، قال سحنون ، قال ابن القاسم : لو شهد رجلان أنهما رأيا رجلاً اغتصب امرأة فأدخلها منزلاً وغاب عليها وشهدا على ذلك فادعت المرأة أنه أصابها وأنكر ذلك الرجلُ حلفت المرأة مع شهادتهما واستوجبت الصداق صداق مثلها ولم يكن عليه في ذلك حد .

قال محمد بن رشد : أما إذا ثبت اغتصابه لها ومغيبه عليها فلا اختلاف في أن القول قولها في أنه وطئها وتستوجب بذلك صداق مثلها ، وكذلك إن كانوا جماعة فادعت ذلك على كل واحدٍ منهم تأخذ من كل من ادعت عليه منهم أنه وطئها صداق مثلها ، قيل بيمين وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وقيل بغير يمين وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز وقول مالك في سماع أشهب من كتاب الغصب ، ويثبت اغتصابه لها ومغيبه عليها بشهادة شاهدين على ما قاله في رواية سحنون هذه عنه ، وقوله في رواية أصبغ هذه عنه أن المغتصبة التي يجب لها الصداق على من اغتصبها لا يجب ذلك

لها إلا بما تجب به الحدود وذلك أربعة شهداء معناه على معاينة الوطاء وذلك بين من قوله : وإلا كانوا قذفةً يجلدون الحد ، فالصداق يجب لها بدعواها مع ثبوت مغيبه عليها ولا يجب عليه الحد بذلك ، وإنما يجب الحد بأربعة شهداء على معاينة الوطاء ، وإذا وجب الحد بذلك وجب به الصداق أيضاً ، وأما إذا ادعت عليه أنه اغتصبها وغاب عليها ولم يعلم ذلك إلا بقولها فيفترق الأمر في ذلك بين أن تأتي متشبهة به وهي تدمي إن كانت بكراً ، أو لا تأتي متشبهة به وبين أن تدعي ذلك على من لا يليق به ذلك أو على من يليق به ، وقد مضى القول على ذلك مستوفى في أول سماع أشهب من كتاب الغصب فأغنى ذلك عن إعادته .

مسألة

وقال ابن القاسم في عبد قذف حراً فأتى الحر إلى سيد العبد فقال ألا ترى ما فعل لي عبدك قذفني أفبأمرِك هذا ؟ قال نعم عن أمري قال ابن القاسم : أمّا في قول مالك فإنه يضربُ السيد الحد قال ابن القاسم : وهو رأيي ويضرب العبدُ أيضاً الحد .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم في هذا الرسم ، وقد مضى أنه يدخل في ذلك اختلافٌ بالمعنى من قول ابن وهب في تفرقه بين أن يكون العبد فصيحاً أو أعجمياً .

من كتاب العرية

قلتُ فالسلطان الذي يُقيم الحد يسمع رجلاً يفترى على رجل أو يراه على حد من حدود الله ؟ قال : يرفعه إلى من فوقه ويكون شاهداً ، قلتُ أفيجوز العفو فيه إذا اطلع عليه هذا السلطان قبل أن

يرفعه إلى من فوقه ؟ قال : نعم العفو فيه جائز ، لأن ذلك السلطان شاهد وهو كغيره من الشهداء .

قال محمد بن رشد : قوله إنَّ السلطان إذا سمع الرجل يفترى على رجل أوراؤه على حد من الحدود إنَّه يرفعه إلى من فوقه ويكون شاهداً ، هو مثل ما في المدونة وغيرها ، ولا اختلاف في ذلك ، إذ لا يقضي القاضي بعلمه لا في الأموال ولا في الحدود ، وفرق أهل العراق بين الأموال والحدود ، فقالوا ينفذ الإقرار في ولايته ولا ينفذ الحُدود والإقرار ينقسم على ثلاثة أقسام ، فما كان منه قبل ولايته لا يقضي به عند الجميع ، وما كان منه في ولايته في غير مجلس الحكم يقضي به عند أهل العراق ، وما كان منه في مجلس الحكم بين المتخاصمين يقضي به عند مطرف وابن الماجشون وأصبغ وسحنون وهو دليل قول النبي عليه السلام إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ، فلعل بعضكم أن يكون ألحنَّ بحجته من بعض فأقضي له بما أسمع منه ، خلاف مذهب مالك وابن القاسم ، وقوله في الرواية إن العفو يجوز في القذف إذا سمعه الإمام لأنه شاهد ، هو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ، وقد مضى الاختلاف في ذلك في أول سماع أشهب فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عن رجل افتري على قوم فلم يُقَمَّ به حتى أُخِذَ في شرب خمر فجلد الحد ، قال : إذا جلد الحد في الخمر فقد سقطت عنه كلُّ فرية كانت قبله .

قال محمد بن رشد : هذا مذهبه في المدونة وروايته عن مالك ، لأنه قال فيها : إنه إذا قَذَفَ وسكر أو شرب الخمر ولم يسكر جُلِدَ حداً واحداً ، فرأى أنَّ حد الشرب والفرية يتداخلان فينبو أحدهما على الآخر لأنهما من جنس واحد ، بدليل أن حد الشرب إنما أُخِذَ من حد الفرية بقول علي بن أبي

طالب لبعض الصحابة إذ استشار عمرُ بنُ الخطاب في الخمر يشربها الرجل ، فقال له علي بن أبي طالب : نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري أو كما قال ، وجلد عمرُ بن الخطاب في الخمر ثمانين وكذلك إذا قذف الرجل جماعة مفترقين أو مجتمعين فُحْدٌ لهم أو لأحدهم فذلك لكل قذف تقدّم قام طالبوه أو لم يقوموا في مذهب مالك وجميع أصحابه إلا المغيرة - فإنه قال إن قاموا جميعاً فُحْدٌ فذلك حد لهم أجمعين ، وإن قاموا مفترقين حد لكل واحد منهم ، وقول المغيرة هو القياس ، لأنهم قد قالوا إن القتل يأتي على جميع الحدود إلا الفرية فإنه يجلد فيها ثم يقتل ، لما في ذلك من حق المقدوف لأنه تعرض له بذلك فيقال له إنك كذلك إذ لم تحده ، فإذا لم يسقط حد المقدوف بالقتل فأحرى ألا يسقط بحده في الشرب أو بحده لغيره ، والحجة لمالك في أنه ليس على قاذف الجماعة إلا حد واحد أن قاذف المحصنة قاذف للذي زناها (١٦٣) ، وقد قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ الآية ، فلم يوجب على قاذف المحصنة إلا حداً واحداً ، وقد جلد عمرُ أبا بكر وأصحابه حداً واحداً ولم يحذّم للمرأة ، وسواء على مذهب مالك وأصحابه قذف الجماعة في كلمة واحدة أو مفترقين ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وقال الشافعي يُحدُّ لكل واحد منهم قذفهم في كلمة واحدة أو مفترقين ، وفرّق ابنُ أبي ليلى بين أن يقذفهم في كلمة واحدة أو في مجالس شتى ، وقال ابن المواز : ومن قال لجماعة أحدكم زان أو يا ابن زانية فلا يُحدُّ إذ لا يُعرف من أراد ، وإن قام به جماعتهم فقد قيل لاحد عليه ولو قام به أحدهم فادعى أنه أراد لم يقبل منه إلا بالبيان أنه أراد ، ولو عرف من أراد لم يكن للإمام أن يحده له إلا بقيامه عليه ، قال : ومن قذف من لا يعرف فلا حد عليه ، وقول ابن المواز في الذي قال لجماعة أحدكم زان إلى آخر قوله بين

(١٦٣) زناها : أي نسبها إلى الزنا ، فهو متعدي بنفسه ، بخلاف زنى بمعنى فعل الزنا فإنه لازم .

كله إلا ما حكاه من أنه قد قيل إنه لا يحد وإن قام به جماعتهم ، فهو بعيد ، لأنه يعلم أنه قد قاله لأحدهم ، فلا حجة له إذا قام عليه جميعهم ، وَوَجْهٌ عَلَى ما فيه من البعد أنه لَمَّا كان المقدوف لا يعرف من هو منهم لم يحد إنما هو لاسقاط المَعْرِءِ عن المقدوف والمَعْرِءِ لم تلحق بواحد منهم بعينه فَيُحَدُّ له ولا لجميعهم إذ لم يقذف إلا واحداً منهم ، وأما إذا قام به أحدهم فمن حجته أن يقول لم أَرِدْ إلا سِوَاكَ مِمَّنْ لم يقم ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب يوصي لمكاتبه

وسألت ابن القاسم عن رجل قال لرجل يَا زَوْجَ الزانية وتحتة امرأتان فعفت واحدة وقامت الأخرى تطلبُ حَدَّهَا ، قال : أرى أن يحلف بالله الذي لا اله الا الله هو ما أردت بالقذف إلا التي عفت وَيَبْرَأُ فإن نكل قال يُحَدُّ إن نكل .

(١٦٤) وكذلك لو كانت له امرأة واحدة وقد ماتت له امرأة فقالت فقامت امرأته الحية بحدها لكان القولُ قوله مع يمينه أنه إنما أراد التي قد ماتت .

قال ابن المواز : من قال يا قران فعليه الحد إن قامت به امرأته لأن القران عند الناس زوج الفاعلة ، قال أبو بكر بن محمد وقاله ابن القاسم ، ولم يَرِ يحيى بن عمر فيه حداً ، وقال يعزر عشرين سوطاً (١٦٥) .

(١٦٤) بياض بالأصل . ولعله قال : محمد بن رشد .

(١٦٥) كذا بالأصل . ولعل الصواب : يضرب .

وقال يحيى ابن عمر فيمن قال لامرأة يا قحبا إنه يحد ، ومن رمى امرأته بامرأة ثانية أدب أدباً موجعاً ، ولعل يحيى بن عمر لم يتحقق أن القرآن عند الناس زوج الفاعلة كما تحقق عندهم أن القحبا الزانية وإلا فذلك اضطراب من قوله وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسألته عن الرجل يقذف الرجل المسلم وأبواه نصرانيان فقال : إن كان رجل له هيئة فأرى أن يضرب عشرين سوطاً أو أكثر ، وإن كان لا هيئة له فأذنني من ذلك .

قال محمد بن رشد : معناه إذا قال له يا ابن الزاني يا ابن الزانية ، وأما إن قال له يا ولد الزنا أو لست لأبيك أو يا زان فالحد عليه واجب وبالله التوفيق .

وَمِنْ كِتَابِ أَوْصِي

قال ابن القاسم يقيم الرجل الحدود على عبده وإمائه في الزنا ولا يقيمها عليهم حتى يشهد أربعة شهداء سواء ، ولا يقيم على أمته إذا كان لها زوج كان زوجها عبداً أو حراً إلا أن يكون زوجها عبده فإنه يقيم عليها الحد إذا كان زوجها عبده ، قال ابن القاسم : لأنه يقيم عليه وعليها ، ولا يقيم على زوجها إذا لم يكن عبده ولا على أمته إلا السلطان .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح بين على معنى ما في المدونة وغيرها ، والأصل في ذلك قول النبي عليه السلام لَمَّا سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت

فاجلدوها ، ثم إن زنت فبيعوها ولو بصفير ، فالرجل يُقيم حد الزنا والقذف والشرب على عبيده وإمائه ، كانوا متزوجين أو غير متزوجين إلا أن يكون للأمة زوج حراً أو عبداً لغيره فلا يُقيم عليها حد الزنا إلا السلطان لما يتعلق بذلك من حق الزوج ، ولا يُقيم عليه الحد في السرقة ولا في القتل ، وهذا كله ما لا اختلاف فيه .

ومن كتاب القطعان

وسألته عن الرجل يطلق امرأته التي قد دخل بها واحدة فتحيض ثلاث حيض فتبين منه ثم يدخل عليها فيطؤها فيدعي أنه جاهل أو أنه كان رأى أن ذلك يجوز له ، وتدعي ذلك المرأة أو لا تدعي جهالة وليس هو من أهلها والمرأة ليست بجاهلة أو هو جاهل والمرأة ليست بجاهلة فقال ابن القاسم : من كان منهما ممن يعذر بالجهالة لم يكن عليه الحد ومن أقر منهم أنه عالم وأقر بمعرفة ذلك وأن ذلك عليه حرام أقيم عليه الحد ، قال وإن كان ممن لا يعذر بجهالة والمرأة ممن تعذر بالجهالة فإنه يقام عليه الحد ويؤخذ لها من ماله الصداق ، وإن كان هو والمرأة عاليمين أقيم عليهما الحد ولم يكن لها صداق .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة ، لأنه قال فيها في الذي يطلق امرأته تطليقة قبل البناء بها فيطؤها بعد التطليقة ويقول ظننت أن الواحدة لا تبينها مني وأنه لا يبرئها مني إلا الثلاث أو يطلقها ثلاثاً فيطؤها في العدة ويقول ظننت أنها تحل لي أنه يُعذر بالجهالة فلا يحد ولا يكون عليه إلا صداق واحد فكذلك هذا إذا قال ظننت أنها لا تبين مني بالثلاث حيض فيُصدَّق في ذلك فلا يحد ولا يكون عليه صداق ويلحقه

الولد ، وكذلك هي لا تحد إن غذرت بالجهالة ، ومن لم يعذر منهما بالجهالة لزمه الحد فإن لم يعذر واحدٌ منهما بالجهالة حُذّا جميعاً ولم يلحق به الولد ولا كان لها صداق ، وإن عُدرا جميعاً بالجهالة لم يحدا ولحقه الولد ولم يكن لها صداق ، وإن عذر هو ولم تعذر هي لحقه الولد ولم يلزمه صداق وحدث هي ، وإن عذرت هي ولم يعذر هو حد ولم يلحقه الولد ولم تحد هي وكان لها صداق مثلها .

مسألة

وقال ابن القاسم لا خير في أن يُصَبَّ العسلُ على النبيذ وإن حل شربه وكرهه ، قال أصبغ وذلك إذا كان نبيذاً من غير عسل ، وأما إن كان نبيذ عسلٍ فلا بأس أن يجعل فيه العسل .

قال محمد بن رشد : قولُ أصبغ صحيحٌ مبين لابن القاسم لأنه إنما كره أن يُصَبَّ العسل على النبيذ الحلال الذي لا يسكر من ناحية ما نُهيَ عنه من خلط الشرابين وانتباز الشيثين معاً ، فإذا كان النبيذ من العسل جاز أن يخلط بالعسل لأنه منه ، وكذلك يبين قولُ أصبغ هذا ما وقع في المدونة من أنه لا يصلح للرجل أن يخلط عسلاً بنبيذ فيشربه أن معنى ذلك إذا كان النبيذ من غير عسل ، وقد وقع في بعض الروايات بنبيذه بإثبات الهاء فيتأول ذلك على أن الهاء عائدة على الرجل لا على النبيذ فتصح المسألة .

ومن كتاب استاذن سيده

وسئل عن رجل كان في مجلس فرمى بحجر فقال من رماني فهو ابن الزانية ، فقال رجل من المجلس أنا رميتك ، قال قال مالك لا يحد له إلا أن يقيم البينة أنه رماه لأنه مدع الحد . قال إن

القاسم^(١٦٦) وإن كان أصابه بِجُرح لزمه الغرم بإقراره ولا يلزم الآخر الحد .

قال محمد بن رشد : المعنى في قوله من رماني فهو ابن الزانية الذي رماني فهو ابن الزانية فيُحْمَل عليه أنه عَلِمَ الذي رماه فقذفه وأبْهَمَهُ لقوله من رماني فهو ابن الزانية لينجو بذلك من الحد فالذي يدعي أنه رماه يقول إني قُصِدْتُ بالقذف لأنني إنما رميتك فلا يحد له إلا أن يقيم البيئة أنه رماه ، ولو قَامُوا به جميعاً كل واحد منهم يدعي أنه هو رماه لَجَرَى ذلك على الاختلاف في الذي يقول للجماعة أَحَدُكُمْ زان فتقوم كلها عليه ، وقد مضى القول على ذلك في رسم العرية ، ولو قال قائل إن رَمَى من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل لم يُحَد بخلاف من قال من دَخَلَ المسجد فهو ابن الزانية فقد سئل ابنُ القاسم عن هذا فقال سمعتُ من مالك فيما يشبهه أنه يضرب ثمانين ، وهو رأيي ، والفرق بينهما أن المسجد لا بد للناس من دخوله ، والأظهر عِنْدِي ألاَّ حَد في ذلك أيضاً إذ لم يتعين المقدوف ، والحد إنما هو لإسقاط المعرة بالقذف عن المقدوف وبالله التوفيق .

ومن كتاب (١٦٧)

قال ابن القاسم في الشهادة في الزنا إنها لا تجوز حتى يشهد أربعة في موضع واحد في يوم واحد في ساعة واحدة .

قال محمد بن رشد : معنى قوله في موضع واحد في ساعة واحدة أن يكون الزاني الذي شهد عليه الأربعة زنا واحداً^(١٦٧) وليس من شرط صحة

(١٦٦) كذا بالأصل . ولعل الصواب : قال ابن القاسم .

(١٦٧) بياض بالأصل .

(١٦٧م) كذا بالأصل .

الشهادة على الزنا تسميته المَوَاضِع ولا ذكر اليوم والساعة ، وإنما من شرط صحتها عنده ألا يختلف الشهود بذلك ، فإنما معنى قوله إن الشهادة لا تجوز حتى يشهد أربعة في موضع واحد في يوم واحد في ساعة واحدة أنها لا تجوز إذا اختلفوا في ذلك ، خلاف مذهب ابن الماجشون في إجازتها وإن اختلفوا في ذلك ، وأما قوله في موقف واحد فالمعنى في ذلك ان تكون تَأْدِيتُهُم للشهادة عند الإمام في ذلك معاً ، فإن تفرقوا في تأدية الشهادة بطلت على قوله هذا ، وهو قوله وروايته عن مالك في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الشهادات ، وقد قيل ان الشهادة جائزة وإن تفرق الشهود في تأدية الشهادة ، وهو مذهب ابن الماجشون ، وعليه يأتي ما وقع لابن القاسم في أول رسم المكاتب من سماع عيسى من كتاب الشهادات ، وأما قوله على صفة واحدة فهي الصفة التي لا تَبْتَمُ الشهادة إلا بها ، وهي معاينة الفرج كالمروود في المكحلة ، وقد مضت هذه المسألة والكلام عليها بأوعب من هذا في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الشهادات .

مسألة

وقال في الرجل يقول للرجل يا سارق ، قال : يضربه خمسة عشر سوطاً أو نحوها .

قال محمد بن رشد : تحديده للخمسة عشر سوطاً أو نحوها هذا ليس له أصل يرجع إليه من الكتاب والسنة إنما هو الاجتهاد ويختلف باختلاف حال القائل والمقول له حسبما مضى القول فيه في رسم الأثرية والحدود من سماع أشهب وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل قال لامرأته يا زانية ، قالت زنيْتُ بك ، قال ابنُ القاسم هي لم تقذفه فليس عليها حد ، ويجلد هو الحد إلا أن

يلاعن ، قال عيسى : لا يعجبني هذا ، ولا حد عليه ولا لعان .

قال محمد بن رشد : لم ير ابن القاسم مجاببتها له بقولها زنيْتُ بك إقراراً منها على نفسها بالزنا ولا قاذفة لاحتمال أن تريد بقولها زنيْتُ بك إصابته إياها بالنكاح ، وذلك بين من قوله في سماع يحيى بعد هذا ، فلما لم يرها بهذا القول مقررّة على نفسها بالزنا ولا مصدقة فيما زناها به منه ، قال إنه يجلد الحد إلا أن يلاعن ، وذلك على القول بأن اللعان يجب بالقذف وهو أحد قولي ابن القاسم في المدونة ، وقول عيسى إنه لا حد عليه ولا لعان المعنى فيه انه رأى قولها إقراراً منها على نفسها بالزنا وتصديقاً له فيما رماها به منه ، فأسقط عنه حكم القذف بذلك يريد ويجب عليها بذلك حدُّ الزنا إلا أن ينزع عنه ، وحد القذف لزوجها إلا أن يعفو عنها كما لو قال لأجنبية يا زانية فقاتلت زنيْتُ بك حسبما قاله ابن القاسم في سماع يحيى فلم يفرق عيسى في ذلك بين الزوجة والأجنبية كما فعل ابن القاسم ، ولأصبغ في الزوجة قول ثالث في سماع يحيى وهو أنها تكون في مراجعتها لزوجها بهذا القول قاذفة له غير مقررّة على نفسها بالزنا فيحدُّ كل واحد منهما لصاحبه إلا أن يلاعن هو على القول بأن اللعان يكون في القذف ، ولأشهب في الأجنبية قول ثان في كتاب ابن المواز وهو أنها تكون بمراجعتها له بهذا القول مقررّة على نفسها بالزنا وقاذفة له إلا أن تنزع عن ذلك فتقول إنما قلت ذلك على المجاورة فيحدُّ الرجل ولا تحد هي في قذف ولا زنا وقول ابن القاسم اظهر أنه يقبل رجوعها في إقرارها على نفسها بالزنا ولا تقبل في قذفها لزوجها ، وقد حكى أبو إسحاق عن أشهب في الأجنبية أن قولها له بك زنيْتُ ليس بإقرار منها على نفسها بالزنا ولا قذف منها للرجل ، كأنها قالت إن كان الأمر كما تقول فبك زنيْتُ ، وهو يقول ما زنيْتُ بها فكأنها أنكرت أن يكون هناك زنا منها ومنه بحال ، وإذا قال أشهبُ هذا في الأجنبية فأحرى أن يقوله في الزوجة ، وإذا قال أصبغُ في الزوجة إنه يحد كل واحد منهما لصاحبه فأحرى أن يقوله في الأجنبية ، وابن القاسم هو الذي يفرق بين الزوجة والأجنبية على ما تقدم بيانه وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم في رجل شهد عليه أربعة بالزنا شهد اثنان بالطواعية أنها طاوعته ، وشهد الاثنان بالاغتصاب أنه اغتصبها قال يضرب الشهود ولا يحد الرجل ، لأن الشهادة قد اختلفت عليه ، إلا أن يقر الرجل فإن أقر حد ، وإن أنكر جلدوا هم جميعاً الشهود ، وإن انكرت المرأة ضربوا الحد ، وإن أقر الرجل أقيم عليه الحد بإقراره لأنهم قذفوها فصدقهم واحد ولم يصدقهم الآخر .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة إلا أن في سياقتها اشكالا يرجع في التحصيل إلى أن الشهادة ساقطة فيحد الشهود ولا يجب بشهادتهم شيء على الرجل ولا على المرأة إن أنكر ، فإن أقر حد وسقط الحد عن الشهود ، وإن أقر أحدهما وانكر الآخر حد المقر والشهود من أجل إنكار المنكر منهما وسقط الحد من المنكر وبالله التوفيق .

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار

وسئل ابن القاسم عن الرجل يقر بعد ضرب عشرة أسواط أو بعد حبس سنة ، قال : لا يلزمه إقراره عدلاً كان الوالي أو غير عدل ، وربما أخطأ الوالي العدل ، وقد قال رجل لعمر بن عبد العزيز إن ضربتني سوطاً واحداً أقررت على نفسي ، فقال ما له قبحه الله ، فإذا أقر على خوف لم يلزمه إقراره إلا أن يعين يعني يرى بعض ما أقر .

قال محمد بن رشد : قوله إلا أن يرى بعض ما أقر به يدل على أن السارق يقطع إذا أقر بالسرقة بعد الوعيد والتهديد وعينها ، وقد قيل إنه لا يقطع

وإن عينها إذا كان إقراره بها وتعيينه لها بعد الوعيد والتهديد ، ولا خلاف في أنه يقطع بغير تعيين إذا أقر قبل أن يؤخذ ، ولا في أنه لا يقطع دون تعيين إذا أقر بعد أن أُخِذَ ، وقد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم السرقة من سماع أشهب من كتاب السرقة وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن المرأة تؤخذ مع المرأة تُسَاحِقُهَا فتقرُّ أو يشهد عليهما كم يضربان على ذلك وما عقوبتهما ؟ قال ابن القاسم : ليس في ذلك إلا اجتهد الإمام على ما يرى من شناعة ذلك وخبثه .

قال محمد بن رشد : هذا الفعل من الفواحش التي دلَّ القرآن على تحريمها ، بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْروْجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾ (١٦٨) إلى قوله ﴿ الْعَادُونَ ﴾ ، وأجمعت الأمة على تحريمه ، فمن تعدى أمر الله في ذلك وخالف سلف الأمة فيه كان حقيقاً بالضرب الوجيع ، وليس في ذلك حد يرجع إليه في الكتاب والسنة ، وإنما هو الاجتهاد كما قال ، وقد روى عن ابن شهاب أنه قال : سمعت رجلاً من أهل العلم يقولون : إنهما يُحدَّان مائة مائة ، وقال أصبغُ يجلدان خمسين خمسين وعليهما الغسل إن أنزلتَا وقاله ابن وهب وبالله التوفيق .

مسألة

وقال : إذا شهد رجلان أنهما رأيا رجلاً وامرأة تحت لحافٍ أو شهد أنهما رأيا رجُلِيها على عنقه أو شيئاً هو أدنى من أن يرياه مثل المروء في المكحلة عوقب الرجل والمرأة ولم يكن على الشهيدين شيء ، لأنهما لم يقذفا ، ولو قالاً رأيناه يزني بها مثل المروء في

المكحلة ضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة.

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن شهادتهما لا تسقط إلا بما يوجب الحد عليهما من الشهادة التامة بالزنا وإذا لم تسقط شهادتهما وجب بها الأدب عليهما .

ومن كتاب جاع فباع امرأته

وسألت ابن القاسم عن رجل جاع فباع امرأته من رجل واقرت له بذلك فوطئها مشترئها ثم عُثِرَ على ذلك ، قال : وُجِدَتْ فِي مَسَائِلَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ مَالِكٍ وَهُوَ رَأْيِي أَنَّهُمَا يَعْذِرَانِ بِالْجُوعِ وَتَكُونُ تَطْلِيقَةً مِنْ زَوْجِهَا بِأَثْنَةِ حِينَ أُوطِئَهَا غَيْرَهُ ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمَشْتَرِي بِالثَّمَنِ ، قُلْتُ : فَلَوْلَمْ يَكُنْ بِهِمَا الْجُوعُ ؟ قَالَ فَحَرِيٌّ إِذَا أَنْ تَحْدَ وَيَنْكُلُ زَوْجَهَا وَلَكِنْ قَدْ جَاءَ الْحَدِيثُ ﴿إِذْ رَأَوْا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ﴾ (١٦٩) وَدَرَأُ الْحَدِّ أَحَبُّ إِلَيَّ ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَسْرِقُ مِنْ جُوعٍ يَصِيْبُهُ : إِنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ .

قال محمد بن رشد : قوله إنهما يعذران بالجوع بين ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وأيُّ شبهة أقوى من الجوع الذي قد أباح الله به أكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لا قطع في سَنَةِ ، وحكى ابن حبيب عن أبي هريرة أنه قال : لا قطع في سَنَةِ مَجَاعَةٍ ، وذلك للمضطر .

(١٦٩) تمام الحديث : وَأَقِيلُوا الْكِرَامَ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى . رواه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس ، ورواه مسدد في مسنده عن ابن مسعود موقوفاً . رمز له السيوطي بالحسن .

وأما قوله في بيعه إياها إنه يكون طلاقه بائنة فهو ظاهرٌ قول مالك في رسم يشتري الدور من سماع يحيى من كتاب العتق ومثله في كتاب الاستبراء من الأسدية على ما وقع في سماع عبد الملك من كتاب طلاق السنة ، وهو قول ابن نافع فيه ، وقد قيل إنها تبين منه بالبتة ، وهو قول مالك فيما روى عنه محمد بن عبد الحكم ، وقد قيل إنه لا يَقَعُ عليه بذلك طلاق ويؤدَّبُ على فعله ، وتردُّ إليه امرأته ، وهو قول محمد بن عبد الحكم وقول ابن وهب في سماع عبد الملك من كتاب طلاق السنة ومثله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة في الذي يزوج امرأته ، إذ لا فرق في المعنى بين أن يزوجه أو يبيعهها ، وقد مضى الكلام على ذلك مستوفى ، وأما قوله إذا لم يكن بهما فَحَرِيٌّ أن تحد وينكل زوجها ولكن قد جاء الحديث إِذْ رَأَوْا الحدود بالشبهات ، وَدَرَأُ الْحَدِّ أَحَبُّ إِلَيَّ ، فوجه الشبهة في ذلك هو أنها وإن طاعت له ببيعه إياها دون جوع ولا ضرورة فالمشتري يملكها بشرائه إياها مِلْكُ الْأَمَةِ ، فتكون في وطنه إياها كالمكرهة وإن كانت طائعة إذ لو امتنعت لقدر على إكراهها وهذا نحو ما في رسم حلف ليرفعن أمراً إلى السلطان من سماع ابن القاسم من كتاب الحج أن المخرم إذا وطئ جاريته وهي محرمة فعليه أن يحجبها ويهدي عنها أكرهها أو لم يكرهها ، لأن الأمة ليست في الاستكراه مثل الحرة ، ومثله ما في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب النكاح في الذي تزوج امرأة فأدخلت عليه جارية امرأته فوطئها وهو لا يعلم أنه لا حَدَّ عليه ، ولا على الجارية خلاف قول ابن الماجشون في الذي زوج ابنته رجلاً فحبسها وأرسل إليه بأمته فوطئها أنها تحد إلا أن تدعي أنها ظنت أنها زَوَّجَتْ منه ، فيأتي على قول ابن الماجشون أنها تُحَدُّ إِذَا طَاعَتْ لزوجها يبيعهها فوطئها المشتري إلا أن تدعي أن المشتري أكرهها على الوطء ، وهو قول ابن وهب في سماع عبد الملك من كتاب طلاق السنة أنها ترجم إن طاعته على البيع وأقرت أن مشتريها قد أصابها طاعة ، وإن زعمت أنه استكرهها برئت من الحد .

ومن كتاب العتق

وسأله عن نفرٍ أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عدول وأحدهم ولد زنا أو ابن ملاءنة ، قال : أما ولد الزنا فلا تجوز له الشهادة في مثل هذا ، وأما ابنُ الملاءنة فتجوز شهادته في القذف وغيره ويضربون جميعاً الحد .

قال محمد بن رشد : قوله إن شهادة ولد الزنا لا تجوز في الزنا هو مثلُ ماله في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات ، وهو مذهب سحنون ، لأنه قال في آخر نوازلِه منه إنه لا تجوز شهادة أحدٍ فيما حُدَّ فيه من الحدود ، وهو أصل قد اختلف فيه قولُ مالك وقولُ ابن القاسم وقولُ أصبغ حسبما بيناه في النوازل المذكورة ، وقال في هذه الرواية انه إذا كان أحدُ الشهود الأربعة الذين شهدوا على الزنا ولدَ زنا لم تجز شهادته ولم يقل ما يكون الحكم فيهم ؟ وقد اختلف في ذلك ، فقليل إنهم يُحدُّون كما لو كان أحدهم عبداً ، وهو قول أصبغ ومذهب ابن القاسم في المدونة ، لأنه قال فيها إذا شهد على المرأة أربعة شهود بالزنا أحدهم زوجها جُلِدَ الثلاثة ولأعن الزوج ، ولا فرق بين المسألتين ، وقيل إنهم لا يُحدُّون بخلاف إذا كان أحدهم عبداً وهو قول ابن أبي حازم في المبسوطة واستحسان ابن القاسم فيها ، وأما إن لم يُعثرَ على أنه ولد زنا أو على أنه زوجها حتى يقيم الحد فيدراً الحد عن الثلاثة ويُحدُّ ولد الزنا والزوج إلا أن يُلاعن ، وقد مضى بقية القول في هذه المسألة في النوازل المذكورة وبالله التوفيق .

مسألة

وسأله عن رجل زنا عبده فضربه خمسين ضربة بغير سوط هل يُجزيه ذلك من الحد ؟ قال قال مالك : لا يضرب الحد إلا بالسياط .

قال محمد بن رشد : سألته في هذه الرواية هل يجزئ ذلك من الحد فلم يجبه على ذلك ، وحكى له ما قال مالك من أن الحدود لا تضرب إلا بالسياط ، وقال في سماع أبي زيد بعد هذا إنه إن ضربه في الزنا بالدرة في ظهره أجزأه ، قال وما هو بالبين ، فيحمل قوله في سماع أبي زيد على التفسير لقوله في هذه الرواية ، لأنه وإن كان الواجب أن تضرب الحدود بالسياط كما قاله مالك فلا يجب أن يعاد عليه الضرب بالسياط إذا ضرب بالدرة إذ قد يكون من الدرر ما هو أوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه حدين ، إلا أن تكون الدرة التي ضرب بها لطيفة لا تؤلم ولا توجع فلا بد من إعادة الحد بالسوط وبالله التوفيق .

مسألة

وسأله عن رجل من الموالي قال لرجل من العرب لست لي بكفء هل يكون عليه الحد ؟ قال مالكاً يقول (١٧٠) في رجل قال لرجل من العرب وهو من الموالي أنا خير منك وأقرب نسباً برسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : ليس في مثل هذا حد ، قال ابن القاسم وذلك أن يقول الرجل الرومي أنا خير من عربي وأكرم حسباً فلا يكون في ذلك حد ؛ إنما الحد في قذف أو نفي أو تعريض يرى أنه أراد به حداً ، وسألته عن رجل قال لرجل في منازعة إنك لعظيم في نفسك ، فقال الآخر وما يمنعني وأنا معروف الحسب والنسب فقال له الذي نازعه إنك لتعرض بي فاستعدى عليه ، فهل يكون عليه في هذا القول حد ؟ قال : قال مالك في رجل نازع رجلاً فقال أحدهما لصاحبه أنا خير منك وأبي خير من أبيك وأمي خير من أمك ، فقال له الآخر : هلم أبأك الذي تزعم أنه أبوك ، قال مالك ،

(١٧٠) كذا بالأصل . لعله : قال سمعت مالك يقول .

لقد قال قولاً عظيماً ، وما أرى في مثل هذا حَدّاً ، قال ابن القاسم : وهذا عندي أشد من مسألتك ، ولكن يحلف بالله ما أرادَ نفيّاً ولا حد عليه .

قال محمد بن رشد : إنما لم يرَ على المولى حداً في قوله للعربي أنا أقربُ نسباً برسول الله صلى الله عليه وسلم منك لانه رآه كاذباً في قوله إذا^(١٧١) جعل الموالي أقرب من النبي عليه السلام في النسب من العرب لا نافيّاً له عن أبيه ، وابن أبي حازم يقول في المولى يقول للعربي أنا أكرم منك نسباً إنَّ عليه الحد ، ففي هذا عنده أُخْرَى أن يحد ، وقد مضى بيانُ هذا في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم ، وإنما لم يرَ عليه الحد أيضاً في قوله وما يمنعني وأنا معروفُ الحسب والنسب إذ ليس بتعريض له في نفي حسبه ونسبه لأن كلامه إنما خرج على نفي النقيصة عن نفسه التي ألحقها به في قوله إنَّك لعظيم في نفسك لا على الحاق النقيصة به في نفسه عن حسبه ونسبه ، واستظهر عليه مع ذلك باليمين ، وأما المسألة التي احتج بها من قول مالك في الذي نازع رجلاً فقال له أنا خير منك وأبي خير من أبيك إلى آخر المسألة ، فقد مضى الكلام عليها في رسم ليرفعن أمراً إلى السلطان من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم

قال يحيى وسألته عن الرجل يقول للمرأة يا زانية فتقول بك زנית ، فقال : أراها قد أقرت بالذي رماها به ، وهي له مع إقرارها على نفسها قاذفةً ، فإن أقامت على الإقرار رجمت إن كانت محصنة

(١٧١) كذا بالأصل . ولعل الصواب : إذ جعل .

بعد أن تُجلدَ ثمانين جلدة للفرية التي افترت على الرجل حين قالت بك زْنيتُ وإن كانت بكرةً جلدت ثمانين للفرية ومائة للإقرار على نفسها بالزنا ، وإن لم تقم على الإقرار جلدت حد الفرية ووضع عنها الحد الذي كانت أقرت به على نفسها ، قيل له : فإن كان إنما قال ذلك لامرأته فقالت بك زْنيت ، فقال : لا أرى عليها شيئاً لأنه يجوز لها أن تقول إنما أرادت إصابته إيَّاي بالنكاح ، فذلك يدرأ عنها حد القذف ولا تُعد بهذا القول مقرة بالزنا مثل الأجنبية ، قال أصبغ ليس قولها تصديقاً إنما هو جوابٌ أي إن كنتُ زْنيت فبك إلا أنني أرى عليه لها حد الفرية ، وله عليها حد الفرية ، لأن كل واحد منهما قاذف .

قال محمد بن رشد : قد تقدم القول على هذه المسألة في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى مستوفى فلا معنى لاعادته .

من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم وأشهب

قال وسألت أشهب عن الصبية تمكن من نفسها رجلاً فيطأها قال إن كان مثلها يُخدعُ فالصداق على الواطئ ، وإن كان مثلها لا يخدع وإن كانت لم تحض فلا صداق عليه ، قلت وكذلك الأمة البالغة العذراء إذا أمكنت من نفسها فافتضت ؟ قال لا أرى على الذي افتضها غرمًا ، وعليه الحد ، قال سحنون : وكذلك قال غيره في الأمة البالغة .

قال محمد بن رشد : قوله في الصبية إذا كان مثلها يخدع إن الصداق على واطئها بين على ما قاله ، لأنها في حكم المغتصبة ولا اختلاف

في ذلك أحفظه ، وأما قوله في الأمة البالغة العذراء إذا أمكنت من نفسها فافتضت إنه لا غرم على الذي افتضها ففيها ثلاثة أقوال ، أحدها انه لا غرم على الذي زنا بها طائعة بكرًا كانت أو ثيبًا وهو قوله في هذه الرواية لأنه إذا لم ير عليه غرمًا إذا كانت بكرًا فأحرى أن لا يكون عليه غرم إذا كانت ثيبًا ، والثاني أن عليه ما نقصها بكرًا كانت أو ثيبًا ، وهو ظاهر ما في كتاب المكاتب من المدونة ودليل ما في كتاب الرهون منها ، والثالث الفرق بين أن تكون بكرًا أو ثيبًا ، وهو قوله في كتاب الرهون منها ، المدونة في بعض الروايات وأما إذا اغتصبها فلا اختلاف في أن عليه ما نقصها بكرًا كانت أو ثيبًا كانت صغيرة مثلها يخدع فهي في حكم المغتصبة على ما قاله في الحرة فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم في الخليطين من النبيذ إذا تخلَّلا فلا بأس

به ، .

قال محمد بن رشد : هذا على قياس ما قاله مالك في رسم الحدود من سماع أشهب من أنه لا بأس أن يُخلط الزبيب والتمر للخل وأن ذلك إنما يكره في الشراب الذي يشرب ، وقد مضى هناك الاختلاف في ذلك وتوجهه ، فعلى القول بأنه يكره خلط التمر والزبيب للخل يكره الخليطان من النبيذ وان تخلَّلا .

مسألة

قال سحنون وسئل ابن القاسم عن النصراني يغتصب الحرة المسلمة فيطوؤها فيجب عليه بذلك القتل أيجزي في ذلك شهادة رجلين ؟ فقال ابن القاسم : لا يقتل حتى يشهد عليه بذلك الفعل

اربعةُ شهود أنهم رأوه كالمرود في المكحلة مثل الزنا سواء ، لانه لا يستوجب القتل إلا بالوطء ، ولا يثبت إلا بأربعة شهداء ، قال سحنون وقد كان ابنُ القاسم يقول يُجزى في ذلك شهادة رجلين ، ثم رجع إلى هذا .

قال محمد بن رشد : وجه ما كان ابن القاسم يقوله في أنه يجزي في ذلك شهادة رجلين هو أنه كان يرى اغتصابه إياها وغيبته عليها نقضاً لعهدِهِ يوجب عليه القتل لِمَا جاء من أن امرأة مرت تسير على بغل فنَحَسَ بها علجٌ فوقعت من البغل فبدا بعضُ عورتها فكتب بذلك أبو عبيدة إلى عمر بن الخطاب ، فكتب إليه عمرُ أن اصلب العلج في ذلك المكان ، فإننا لم نعاهدهم على هذا ، إنما عَاهَدْنَاهُمْ على أن يُعْطُوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون ، ووجه القول الذي رجع إليه أنه لا يَرَاهُ ناقضاً لعهدِهِ بِغَضَبِهِ إياها حتى يطأها على ما روي من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : إذا اغتصب النصراني المسلمة نفسها فليُقْتَلْ فإن ذلك ليس مما صولح عليه ، فإنما يقتل إذا اغتصبها فوطئها لنقض العهد لا على حد الزنا ، ولا يُلْحَقُ بِهِ الولد وهو على دينه ، فإن أسلم هدر عنه القتل ، وإن رُؤِيَ ذلك خوف من القتل إذا ثبت صحةُ إسلامه ، وعليه صداق مثلها أسلم أولم يُسَلِّم ، لانه حق للمرأة ، قال ذلك ابنُ حبيب وحكاه عن أصبغ ، فلا اختلاف إذا اغتصبها نفسها فوطئها أن ذلك نقضُ لعهدِهِ ، واختلف إذا زَنَى بها وهي طائفة فقال ربيعة هو نقضُ لعهدِهِ ، وقال في سماع عبد الملك بعد هذا إنه يُضْرَبُ ضرباً يموت منه ، وقال أشهب يضرب الضرب الموجه لما لم يُوف لهم بالعهد ، ولو وفي لهم بالعهد كان هذا منهم نقضاً للعهد ، وقال محمد بن عبد الحكم لا يكون نقضاً للعهد وإن وفى لهم بالعهد إذا كان على الطوع ، وأما جرح النصراني للمسلم وَقَذَفَهُ إياه فلم يروه نقضاً لعهدِهِ وبالله التوفيق .

مسألة

وقال أشهب في الرجل يقدم فيجد مع امرأته ولداً فيقول لها ليس هذا الولد ابني ولا ابنك ، قال : يحلف بالله ما أراد قذفاً ولا شيء عليه ، وأما إن كان حاضراً مقرأً بالولد ثم قال بعدُ ليس هذا الولد مني ولا من امرأتي جُلِدَ الحَدَّ .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إنه إذا أنكر الولد الذي وجد معها حين قدم من مغيبه ثم رجع الى تصديقها والاقرار بالولد أن القول قوله مع يمينه أنه ما أراد بذلك قذفاً إذ لم يتقدم له به إقرار قبل أن ينكره ، وأما إذا كان حاضراً مُقَرَّاً بالولد فأنكره فإنه يجلد الحد ويلزمه ، وهذا ما لا اختلاف فيه .

مسألة

وقال مالك في رجل قال لرجل يا ابن الجافي أرى عليه العقوبة وإن قال له يابن الجافي والجافية عُوقب وزيد في العُقوبة لَمَّا سب أمه ، وذلك أنه يقول أردتُ الجفا في الدين .

قال محمد بن رشد : هذا بين لا إشكال فيه ، لأنه من السب الذي فيه العقوبة على حال القائل والمَقُول له ، وقد تقدم هذا المعنى في رسم الأشربة من سماع أشهب وفي غيره من المواضع وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن النصراني يغتصب الأمة المسلمة ، قال : إذا شهد على ذلك أربعة شهداء كان عليه القتل .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو قول الليث وابن عبد

الحكم لأن لها حرمة الاسلام وإن كانت أمة ويكون في ماله ما نقص من ثمنها بكرة كانت أو ثيباً ، روى ذلك ابن وهب عن مالك في سماعه وبالله التوفيق .

من سماع عبد الملك بن الحسن من أشهب

قال عبد الملك : سألت ابن وهب عن رجل من العرب نازع رجلاً من الموالي فقال العربي للمولى إنما أعتق أبوك أمس في زمان كذا وكذا ، فقال له المولى مُجيباً أنا أقدم منك ومن أبيك ، فهل يجب عليه في مثل هذا القول حدٌ أم لا يكون إلا النكال ، قال ليس عليه حد وإنما هو عندي بمنزلة أن لو قال له أنا أخيرُ منك ، فليس في هذا حدٌ وكذلك قال مالك في هذا فيما أعلم ، وأرى عليه النكال والحبس ، وقال وإن كان إنما أراد بقوله إني أقدم منك في الاسلام هذا وما يشبه فلا حد عليه .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا حد عليه في قوله له أنا أقدم منك في العتق ومن أبيك بين لا إشكال فيه ولا اختلاف ، لأنه إنما نفى عن نفسه أن يكون أبوه معتقاً فكذبه في ذلك عليها وأما قوله إن كان إنما أراد بقوله إني مثلك أي إن أباك أعتق أمس وأني مثلك فعليه الحد فمعناه أنه إن قال أردتُ أن أباك إنما هو الذي أعتق أمس كان عليه الحد ، وأما إن قال أردت أن أباك الذي هو أبوك أعتق أمس فلا حد عليه وهو مُصَدِّقٌ فيما يذكره من ذلك مع يمينه لأن ارادته لا تعلم إلا من قبله ، وأما إذا قال له نصاً في منازعة أو مشاتمة إن أباك أعتق أمس وهو عربي فيحد على مذهب ابن القاسم ، لانه بمنزلة أن لو قال له إن أباك كان معتقاً أو أنه كان نصرانياً أو يهودياً أو أسود أو أقطع أو يا ابن المعتق أو يا ابن النصراني أو اليهودي أو الأسود أو الأقطع ولا يحد على مذهب أشهب لأنه عنده واصف لأبيه بغير صفته كما لو سَمَى أباه باسمه فقال له يا ابن فلان

الأسود أو الاقطع أو اليهودي أو النصراني وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن البنس يُجعل فيه العسل هل تراه من الخليطين الذي كرهه اهل العلم ؟ قال لا بأس به ، والبنس بمنزلة الماء .

قال محمد بن رشد : البنس والله اعلم هو شراب الفقع الذي كان يعمل في الأعراس ، وهو شراب يصنع من العسل ويجعل فيه خمير القمح وأفاؤه الطيب على ما قد ذكرناه في سماع ابي زيد من كتاب بيع الخيار ، فسأله هل هو من الخليطين من أجل ما يضاف إلى العسل من خمير القمح فخففه ولم ير به بأساً ليسارة ما فيه من العجين ، فقال إنما هو بمنزلة الماء الصرف ، فجائز أن يضاف إليه العسل ، وقوله في هذه الرواية هو على أحد قولي مالك في المدونة لأنه سأله فيها عن النبيذ يجعل فيه العجين او الدقيق والسويق ليشتم به قليلاً أو ليتعجل فقال إنه سأل مالكا عنه فَأَرَخَصَ فيه ولم ير به بأساً ، ثم سأله عنه فنهي عنه وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل وأنا أسمع عن اللبن يضرب بالعسل ، قال : لا بأس به .

قال محمد بن رشد : قد مضى هذا والقول فيه في رسم البز من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته .

مسألة

وسئل وأنا أسمع عن نصراني زنى بمسلمة فقال : إن كان طاوعته بذلك ضربت الحد وضرب النصراني ضرباً يموت منه ، وإن كان اغتصبها نقسها صُلب .

قال محمد بن رشد : مضى الكلام على هذه المسألة في سماع سحنون مستوفى فلا معنى لإعادته .

من سماع أصبغ وسؤاله ابن القاسم من كتاب البيوع

قال أصبغُ سمعت ابن القاسم يقول في أربعة نفر شهدوا على رجل بالزنا فتعلقوا به وأتوا السلطان فشهدوا عليه ، قال لا أرى أن تجوزَ شهادتهم واراھم قَذَفَةً .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الشهادات ، وقلنا فيها هناك إنه إنما لم تجز شهادتهم عليه لأن ما فعلوه من أخذه وتعلقهم به ورفّعهم إياه الى السلطان لا يلزمهم ولا يجب عليهم ، بل هو مكروه لهم ، لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أصاب من هذه القاذورة شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من بدلنا^(١٧٢) صفحته نقم عليه كتاب الله ، وقال لهزال^(١٧٣) لو سترته بردائك لكان خيراً لك ، فلما فعلوا ذلك صاروا طالبيين له ومدعين الزنا عليه وقذفة له ، فوجب عليهم الحد إلا أن يأتوا بأربعة شهداء سواهم على معاينة الفعل كالمروء في المكحلة ولو كانوا أصحاب شُرطٍ مُوكّلين بتغيير المنكر . .^(١٧٤) أحدهم فأخذه أو اخذه فجاءوا به وشهدوا عليه لقبلت شهادتهم لأنهم فعلوا في أخذه ورفعها ما يلزمهم ، وفي الواضحة

(١٧٢) كذا بالأصل وق ٣ . والصواب من يسدي أو بيد ، رواه بالروایتين الطبراني في الحدود (المعجم المفهرس) .

(١٧٣) هزال على وزن شداد هو ابن ذياب بن يزيد الأسلمي ، قال له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك في رجم ماعز .

(١٧٤) طمس بالأصل .

لمطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بالزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين جاءوا أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريباً بعضه من بعض ، ووجه ذلك أنه لما كان ما فعلوه من قيامهم عليه مباحاً لهم وإن كان الستر أفضل لم يكونوا خصماء إذ لم يقوموا لأنفسهم وإنما قاموا لله فوجب أن تجوز شهادتهم ، ولو كانت الشهادة فيما يستلزم فيه التحريم من حقوق الله كالطلاق والعتق لجازت شهادتهما في ذلك وإن كانا هما القائمين بذلك ، لأن القيام بذلك متعين عليهما ، وقد قال بعض المتأخرين إن ذلك لا يجوز على مذهب ابن القاسم ، وقوله في هذه المسألة خلاف لمطرف وابن الماجشون وأصبغ ووجه ذلك بأن كل من قام في حق يريد إتمامه فهو يتهم أن يزيد في شهادته ليتم ما قام فيه وهو عندي بعيد وبالله التوفيق .

مسألة

ومن كتاب الحدود

قال أصبغ : وسألته عن الاستنكاه يُعْمَلُ به ؟ قال : نعم ، وذلك رأس الفقه ، قال أصبغ وهو رأيي فيمن استنكر سُكْرَهُ واستكراه اختلاطه ، وقد حضرتُ العُمري القَاضِي أَمَرَ بالاستنكاه في مَجْلِسِهِ بمحضر جماعة من الناس فيهم أهل العلم والفقه وفيهم ابن وهب فختله المستنكة بالكلام والسؤال والمراجعة والمُفَاوَهَةِ ثم أدخل شق أنْفِهِ وشمه في شدقه ثم قطع عليه أنها خمر ، قال أصبغ والأحب إلي أن يكون اثنان (١٧٥) كالشهادة ، فإن لم يكن إلا واحد

أَمْضِيَ عَلَيْهِ الْحَدَ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ هُوَ الَّذِي يَأْمُرُ بِالْإِسْتِنْكَاهِ حِينَ اسْتِرَابِهِ وَوَكَلَهُ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا هُوَ شَاهِدٌ يُؤَدِّي عِلْمَهُ بِالْإِسْتِنْكَاهِ مِنْهُ مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا اثْنَانِ لِأَنَّهُمَا شَهَادَةُ مُؤَدَّاةٌ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّرْبِ بَعِينُهُ () (١٧٦) الْإِسْتِنْكَاهِ وَالشَّهَادَةِ بِهِ وَجَوَازُهُ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَدْ شَهِدَ أَنَّهُ قَاءَهَا وَلَمْ يَشْهَدْ أَنَّهُ شَرِبَهَا ثُمَّ قَالَ لَهُ عَمْرُ تَجْوِيزاً لَذَلِكَ : فَلَا وَرَبِّكَ مَا قَاءَهَا حَتَّى شَرِبَهَا ، قَالَ أَصْبَغُ سَأَلْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ فَقُلْتُ لَهُ : أَرَأَيْتَ الْمُوَكَّلَ بِالْمَسْلُحَةِ يَمُرُّ بِالرَّجُلِ أَوْ يَمُرُّ بِهِ الرَّجُلُ يَتَّهِمُهُ بِالشَّرَابِ أَيَأْمُرُ بِهِ فَيَسْتَنْكُهُ؟ قَالَ إِنْ رَأَى تَخْلِيطاً وَاجْتِلَاطاً فَنَعَمْ ، قَالَ أَصْبَغُ شَبَّهِ السُّكْرَانَ الَّذِي يَخْطُ فِي مَشْيِهِ وَكَلَامِهِ وَتَكْفِيهِ بِنَفْسِهِ وَمِيلَانِهِ وَعَبَثِهِ وَشَتْمِهِ ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ أَمَرَ بِهِ وَلَا يَسْعُهُ تَرْكُهُ ، لِأَنَّهُ سُلْطَانُهُ كَحَدِّهِ انْتَهَى إِلَى السُّلْطَانِ فَلَا يَتْرَكُهُ وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الصِّفَةِ وَلَمْ يَكُنْ كَنَحْوِ ذَلِكَ تَرْكُهُ ، وَلَمْ يَتَحَسَّسْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ رَأَى مَخْرَجَهُ مَخْرَجَ سُوءِ تَهْمَةٍ نَظَرَ فِي مَخْرَجِهِ إِنْ خَرَجَ مِنْ مَخْرَجِ سُوءٍ فَعَاقَبَهُ عَلَى نَحْوِهِ وَلَمْ يَبْلُغْ كَشْفَهُ فِي الشَّرْبِ وَلَا تَفْتِيشَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَنَحْوِ مَا وَصَفْنَا وَكَانَ صَاحِباً مُتَشَكِّلاً .

قال محمد بن رشد : العمري القاضي الذي حكى عنه ما حكاه من الحكم بالاستنكاه هو عبد الرحمان بن عبد الله بن المجير بن عبد الرحمان بن عمر بن الخطاب ، ولأهـ هارون الرشيد قضاء مصر سنة خمس وثمانين ومائة ، ثم شُكِّيَ بِهِ إِلَيْهِ فَقَالَ انْظُرُوا كَمْ وَلِيَّ الْقَضَاءِ مِنْ وَلَدِ عَمْرٍ؟ فَلَمْ يَوْجَدْ أَحَدًا ، فَقَالَ وَاللَّهِ لَا عَزَلْتُهِ ، فَبَقِيَ قَاضِياً إِلَى أَنْ عَزَلَهُ الْأَمِينُ سَنَةَ أَرْبَعٍ وَتَسْعِينَ ، وَالْمَسْأَلَةُ كُلُّهَا صَحِيحَةٌ بَيْنَهُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغٍ لَا اخْتِلَافَ فِيهَا وَلَا إِشْكَالَ فِي شَيْءٍ مِنْ مَعَانِيهَا وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

مسألة

قال ، وسألت ابن القاسم عن المسلم يقول للنصراني يا ابن الفاعلة ، فيقول أَخْزَى اللهُ كل ابن فاعلة ، فقال إن النصراني يحلف بالله مَا أَرَادَ قَذَا ، فَإِنْ لم يحلف سجن حتى يحلف ، قال أصبغ بل أرى أن يُجَلَّدَ الحدُّ وأرى هذا جَوَاباً في مشاتمة فَهُوَ رَدُّ عليه وتعرض له ، كالذي يقول للمرأة يا زانية فتقول زينب بك فيكون جواباً ورداً لِمِثْل ما قال ، فيضرب له الحد ، فالنصراني مثله غير أنَّ المُسلمين يُحَدِّثَانِ البَادِيءَ والرَّادُّ عليه ، والنصراني والمسلم كذلك يجب عليهما جميعاً ويكونان قَاذِفَيْنِ جميعاً ومشاتمين له ، غير أنَّ النصراني لا حدَّ لَهُ فيعاقبُ له قاذفه المسلم فيكون ذلك هو حده ، وقد حرّمته من الحد وهو يحد للمسلم الحد بعينه كاملاً ثمانين سوطاً .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في المذهب في أن الحد يجب بالتعرض البين كما يجب بالتصريح به ، فرأى أصبغ قوله هذا في مجابته إياه من التعريض البين ، ولم يرَ ذلك ابنُ القاسم ، وقوله أظهر لإحتمال أن يكون أراد بما قاله نفي ما رماه به عن نفسه مِنْ أن يكون ابن زانية لا قذفة ، فرأى أن يحلف بهذا الاحتمال وقال إنه إن لم يحلف سجن حتى يحلف ، ولم يقل ما يكون الحكم فيه إن طال الأمر ولم يحلف وذلك يتخرج على قولين ، أحدهما أنه يطلق ولا يكون عليه شيء ، والثاني أنه يحد إذا طال حبسه وأبى أن يحلف ، والأصل في هذا اختلافهم في الكلام المحتمل أن يُرَادَ به القذف كقول الرجل للرجل يا خبيث أو يا ابن الخبيثة ، فقال ابن القاسم إنه ينكل إن طال حبسه فلم يحلف ، وقال أشهبُ إنه يحد إن طال حبسه ولم يحلف ، فعلى أصل ابن القاسم في هذا أنه ينكل ولا يحد إذا طال حبسه فخلي سبيله في هذه المسألة إذ لا موضع فيها للنكال ، وكذلك إذا حلف ابتداءً لا يُنكل ، ولو قال الشهود الذي شهدوا عليه بذلك تبين لنا من قصده أنه أراد بذلك

القذف أو أنه لم يرد بذلك القذف لأَعْمِلَ قولهم في ذلك وارتفع الخلاف في المسألة لأن هذا مما قد يظهر بصورة الحال حتى يقع العلم به للشاهد وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في الذي يقوم عليه بشاهد واحد بالقذف فلا يحلف ويسجن حتى يحلف : إنه إذا طَالَ حَبْسُهُ جدا ولم يحلف فأرى أن يخلي سبيله ، قلت : فيؤدب إذا طال ولم يحلف فخلي أَيُؤدَّبُ له بهذا الشاهد الواحد ؟ فقال : أما الأدب في هذا فلست أعرفه ، قال أصبغ : وأنا أرى أن يؤدب له إذا كان معروفاً بالأذى والفحش والمشاركة للناس ، وإلا فَاَدَّبْهُ حَبْسُهُ الذي حبس ، ولا يؤدب المتساهل للأدب في هذا إلا بَعْدَ الإِيَّاسِ مِنْ حَلْفِهِ أو ثباته عليه أو غير ثباته عليه وعند تخليته .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم والكلام عليها هناك فلا معنى لإعادته ، وقوله إنه لا يؤدب في المتساهل للأدب في هذا إلا بعد الإيَّاس من حَلْفِهِ أو ثباته عليه معناه بعد الإيَّاس من حلفه وثباته عليه فأوها هنا بمعنى الواو ، لأنه إنما أراد أنه لا يؤدب إلا بعد الإيَّاس من حلفه ومن ثبات ذلك عليه ، وهو معنى قوله أو ثبات ذلك عليه وبالله التوفيق .

مسألة

قال أَصْبَغُ سَمِعْتُ ابن القاسم يقول وسئل عن رجل يقول للرجل يا ولد الخُبْثِ ، قال : يضرب الحد ولا يُعَلِّمُ الخُبْثُ إِلَّا الزنا ، وقاله أصبغ ، وذلك إنما مَخْرَجُهُ على القذف ، وإنما ولد

الْخُبْثُ وَلَدُ الزَّنا لَيْسَ الْخُبْثُ بِالْحَدِيثِ الَّذِي يَذْكُرُ^(١٧٧) إِذَا كَثُرَ الْخُبْثُ أَنَّهُ مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ ، وَالْخُبْثُ فِي ذَلِكَ أَوْلَادُ الزَّنا ، فَإِذَا قَالَ يَا وَلَدَ الْخُبْثِ كَانَ قَازِفًا لَهُ بِأَنَّهُ وَلَدُ الزَّنا ، وَإِنَّمَا حَرَّفَ النَّاسُ بِذَلِكَ الْكَلَامَ فَقَالُوا يَا وَلَدَ الْخُبْثِ وَجَرَتْ مَجْرَى الْخُبْثِ فِي الْقَذْفِ فِي الْمَشَاتِمَةِ عَلَى اللِّسَانِ ، وَمَعْنَى ذَلِكَ بَيْنَهُمَا الْحَدُّ ، وَرَوَاهَا عِيسَى بْنُ دِينَارٍ فِي كِتَابِ الْعَتَقِ ، قَالَ أَصْبَغُ سَمِعْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ فِيمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ يَا خُبَيْثُ الْفَرْجِ أَوْ قَالَ أَنَا أَعَفُّ مِنْكَ فَرْجًا : إِنْ ذَلِكَ كُلَّهُ يَضْرِبُ فِيهِ الْحَدُّ تَامًا ، وَقَالَ أَصْبَغُ إِذَا كَانَ فِي مَشَاتِمَةٍ أَوْ غَضَبٍ وَرَوَاهَا عِيسَى أَيْضًا فِي كِتَابٍ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ صَلَاحِ الْإِمَامِ إِلَّا الْجُلُوسَ .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي يقول للرجل يا ولد الخبث إنه يضرب ثمانين ، مثله في كتاب ابن المواز وغيره ولا أعرف فيه نص خلاف ، وهو بين في المعنى ، لأن الخُبْثَ اسم الفعل من خبث يخبث فنسبة الرجل إليه [نَفْيٌ لَهُ عَنْ]^(١٧٨) أَبِيهِ ، إِذْ لَيْسَ هُوَ بِصِفَةٍ فَيَقَالُ إِنَّهُ إِنَّمَا وَصَفَ أَبَاهُ بِذَلِكَ ، وَمَخْرَجُهُ عِنْدَ النَّاسِ أَيْضًا مَخْرُجُ الْقَذْفِ عَلَى مَا قَالَ أَصْبَغُ ، فإِجَابَةُ الْحَدِّ فِيهِ ظَاهِرٌ .

وقوله ليس الخبث بالحديث الذي ذكر إذا كثر الخبث إنه من أشراط الساعة ، والخبث في ذلك أولاد الزنا ، معناه ليس الخبث في قوله الرجل للرجل يا ولد الخبث من الخبث المذكور في الحديث وإن كان المراد به أيضاً أولاد الزنا لأنه الخبث يفتح الخاء لا الخبث بضمها وقد قيل تفسير الحديث : أَنَّهُلِكَ وَفِينَا الصَّالِحُونَ ؟ قَالَ : نَعَمْ إِذَا كَثَرَ الْخُبْثُ إِنَّهُمْ شِرَارُ النَّاسِ ، وَلَوْ

(١٧٧) هنا قلق حصل من طمس جملة كتبت بطرة أصل الأصل ق ٣ لم تتبين بالمكبرة .

(١٧٨) ما كتب بين معقوفتين هو من ق ٣ .

قال له يَا خبيث أو يا ولد الخبيثة لم يجب عليه في ذلك حد ، قال في المدونة : ويحلف ما أرادَ بذلك قذفاً ، فإن أبى أن يحلف ما أرادَ بذلك قذفاً حبس حتى يحلف فإن طال حبسه نكل ، وقال أشهب إنه يحد إذا أبى أن يحلف ولا بن القاسم في المدونة مثلاً قول أشهب في نظير هذه المسألة إنه يُحد إذا أبى أن يحلف وهو أظهر وإنما لم يحد في ذلك لأن الخُبث قد يكون في الأخلاق والأفعال فيحلف أنه ما أراد إلا ذلك ، وأما إذا قال له يا خبيث الفرج فلا إشكال في أنه يحد إذ قد بين أنه أراد بالخُبث الزنا وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل قذف رجلاً فأتى بشاهدين شهدا أنهما حضراه يُضْرَبُ الحد في الزنا ، قال : لا ينفعه ، ويضرب الحد والشاهدان جميعاً ، قال : ولو جاء بأربعة شهداء أنه حد في الزنا سقط عنه الحد .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه المسألة يأتي على قياس قول سحنون في آخر نوازل من كتاب الشهادات في أنه لا يثبت كتاب القاضي إلى القاضي في الزنا إلا بأربعة شهداء على رواية مطرف عن مالك في أن الشهادة على الشهادة في الزنا لا تجوز فيها إلا أربعة على كل واحد من الأربعة اجتمعوا في الشهادة على جميعهم أو افترقوا مثل أن يشهد ثلاثة على الرؤية ويغيب واحد فلا تثبت شهادته إلا بأربعة وابن القاسم يجوز أن يشهد على شهادته اثنان ، وهو مذهب ابن الماجشون ، فيأتي على قياس قولهما أنه يجوز أن يشهد على كتاب القاضي في الزنا شاهدان ، وأنه إذا جاء القاذف بشاهدين يشهدان أن المقذوف قد حُدَّ في الزنا سقط عنه حد القذف ، وهو الذي يوجبه القياس والنظر ، لأن الشهادة قد تمت على الزنا بأربعة شهداء ، فلا يحتاج إلا إلى إثبات قول القاضي على كتابه أو على ضربه أنه إنما يضربه في الزنا ، فينبغي أن يثبت ذلك من قوله في الزنا بما يثبت في غير الزنا ، إذ لا

فرق بين الموضوعين فيما يلزم الشاهد في تحمل الشهادة وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن رجل قال لرجل من الموالي يا ساقط ، قال يضرب الحد ، قيل لابن القاسم فإن لجأ إلى أمر يريده ؟ أما أنا فأرى أن يحلف ما أراد نفيه .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه المسألة أظهر من قول مالك لاحتمال أن يريد يا ساقط المرتبة في النسب ، إذ لست من العرب ، وحمله مالك على أنه أراد يا ساقط النسب كأنه قال له لست من الموالي ، ولو قال لرجل من العرب يا ساقط لحد على قولهما جميعاً والله أعلم .

مسألة

وسمعت ابن القاسم وسئل عن شهد عليه شاهد يشرب الخمر وشهد عليه آخر يشرب النبيذ المكسر ، فقال يضرب الحد ثمانين ، لأن شهادتهما قد اجتمعت على المسكر .

قال محمد بن رشد : لفق ابن القاسم الشهادة في هذا وإن كان كل واحد من الشاهدين إنما شهد على غير الشرب الذي شهد عليه صاحبه إذ لو شهدا عليه بهذه الشهادة في موضع واحد لبطلت الشهادة وسقط عنه الحد على ما قاله بعد هذا في سماع أبي زيد ، وهو مثل قوله في سماع أبي زيد بعد هذا ومثل روايته عن مالك في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الشهادات في أنه إذا شهد رجلان على رجل بطلاق أو فرية أو شرب الخمر في أيام مختلفة فقال هذا أشهد أنه طلق امرأته أو رأيته يشرب الخمر أو قذف فلاناً في شوال وشهد آخر على مثل ذلك إلا أنه قال في رمضان فإنه يضرب في الفرية والخمر وتطلق عليه امرأته وكذلك رأى ابن القاسم ، وإذا لفق ابن القاسم

الشهادة في الشرب وإن كان فعلاً ، ومن مذهبه أنَّ الأفعال لا تلفق من أجل أن الشهادة في هذا على الفعل مسندة إلى القول وهو المعبر فيها لأنه إنما يحد في الشرب حد القذف من أجل أنه إذا شَرِبَ سكرَ وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى كما قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، هذا وجه قول ابن القاسم هذا وروايته عن مالك ، والقياس ألا تُلَفَّقَ الشهادة في الشرب لأنه فعل كما لا تلفق في سائر الأفعال ، وهو قول محمد بن مسلمة وابن نافع وقد مضى بيان هذا كله في رسم أوصى ورسم العرية ورسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الشهادات وبالله التوفيق .

من سماع أبي زيد من ابن القاسم

قال أبو زيد سُئِلَ ابنُ القاسم عن رجلين شهدا على رجل بالزنا فقالا معنا شاهدان آخران فلان وفلان ، وهما في البلد هل يمكنهما أن يأتيا بهما أم يحدان إذ لَمْ يأتوا جميعاً ، قال : أرى أن يحدوا وذلك لأن قولهما إنا رأينا فلاناً يزني ومعنا فلان وفلان ، إنما يقولان سلوا فلاناً وفلاناً عن تصديق ما قلنا ، فليس هذا بوجه الشهادة إلا أن يأتوا جميعاً .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة متكررة في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الشهادات ، وزاد فيها قد بلغني ذلك عن مالك ، وَعَلَّلَ ابنُ القاسم تضعيفَ الشهادة وإيجاب الحد على الشاهدين في هذه المسألة بعلتين ، إحداهما تَفَرُّقُ الشهود في الشهادة فقال ليس وَجْهُ الشهادة إلا أن يأتوا جميعاً ، والثانية قولُ الشاهدين الذين شهدا : معنا فلان وفلان لأنهما حصلا قولهما هذا في معنى من قام على رجل في الزنا وشهد عليه في ذلك فلا يجزيه أن يأتي بثلاثة شهود سواء ويحد إلا أن يأتي بأربعة شهداء ، فكذلك

هَذَا يُحَدِّدُ إِنْ لَمْ يَأْتِ عَلَى تَصْدِيقِ شَهَادَتِهِمَا عَلَيْهِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ،
 وَقَوْلُهُ فَإِنْ قَالَا نَعَمْ ثَبَتَتْ شَهَادَتُهُمَا وَإِنْ قَالَا لَا كَانَا قَاذِفَيْنِ هُوَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ
 الْقَاسِمِ عَلَى سَبِيلِ الْإِنْكَارِ بَعْدَ تَمَامِ مَا حَكَى مِنْ مَعْنَى قَوْلِهِمَا ، كَأَنَّهُ قَالَ ثَبَتَتْ
 شَهَادَتُهُمَا إِذَا قَالَا نَعَمْ وَإِلَّا كَانَا قَاذِفَيْنِ ، هَذَا مَا لَا يَصْلَحُ بَلْ
 قَاذِفَيْنِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَقَدْ قِيلَ إِنْ الشَّهَادَةُ عَلَى الزَّانَا جَائِزَةٌ وَإِنْ تَفَرَّقَ الشُّهُودُ
 وَلَمْ يَأْتُوا مَعًا ، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَأْتِي مَا وَقَعَ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي أَوَّلِ رِسْمِ
 الْمَكَاتِبِ مِنْ سَمَاعِ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ،
 وَاخْتَلَفَ أَيْضًا إِنْ كَانَ الشُّهُودُ فِي الزَّانَا هُمُ الْقَائِمُونَ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِهِ ،
 فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي رِسْمِ أَوْصَى مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ إِنْ
 شَهَادَتُهُمْ لَا تَجُوزُ ، وَحَكَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَطْرَفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغُ أَنَّ
 شَهَادَتَهُمْ جَائِزَةٌ وَإِنْ كَانُوا هُمُ الْقَائِمِينَ بِذَلِكَ مَجْتَمِعِينَ جَاءُوا أَوْ مُفْتَرِقِينَ إِذَا
 كَانَ افْتِرَاقُهُمْ قَرِيبًا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

مسألة

وَقَالَ مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ مِنْ مِشَاتِمَةٍ مَا أَعْرَفَ أَبَاكَ وَهُوَ يَعْرِفُهُ ،
 قَالَ : يَضْرِبُ الْحَدَّ ثَمَانِينَ .

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رِشْدٍ : هَذَا بَيِّنٌ عَلَى مَا قَالَهُ ، لِأَنَّهُ قَدْ نَفَى أَنْ يَكُونَ
 أَبُوهُ هُوَ الَّذِي يَعْرِفُهُ ، فَقَدْ قَطَعَ نَسَبَهُ مِنْهُ وَنَفَاهُ عَنْهُ .

مسألة

وَقَالَ فِي امْرَأَةٍ قَالَتْ لِابْنِهَا لَسْتُ ابْنُ أَبِيكَ ، قَالَ : عَلَيْهَا
 الْحَدُّ .

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رِشْدٍ : وَهَذَا بَيِّنٌ أَيْضًا كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلُهَا بَلْ هِيَ
 أَبَيِّنُ مِنْهَا فِي وَجُوبِ الْحَدِّ إِذَا قَالَتْ ذَلِكَ لَهُ فِي مِشَاتِمَةٍ ، لِأَنَّهُ إِذَا قَالَتْ ذَلِكَ لَهُ

في غير مشاتمة أشبه قولَ الرجل في ولده ما أنت لي بابن يريد في عصيانه إيَّاه وما أشبه ذلك ، وبالله التوفيق .

مسألة

ومن قال لجماعة من المسلمين والله ما ترون إلَّا أنِّي ولدُ زنا وأنَّتم أولاد حلال معرضاً بأشباه هذا قال ينظر فإن كانت بينهم عداوة حلف ما أراد حداً وإن لم تكن عداوة كانت بينهم حلف أيضاً ولم يحد إذا قال ما أردتُ بذلك فاحشة .

قال محمد بن رشد : قوله ينظر فإن كانت بينهما عداوة يقتضي الفرق بين أن تكون بينهما عداوة أو لا تكون وهو قد ساوى بين ذلك بقوله إنه يحلف في الموضعين . فأخِرُ كلامه يقضي على أوله ، وإنما لم ير عليه الحد إذ ليس بتعريض بين لاحتimal أن يُريد والله ما ترون إلَّا أنِّي لستُ ولد حلال كما أنتم ، وفي قوله حلف ولم يحد ما يدل على أنه إن نكل عن اليمين حد وفي هذا الأصل اختلاف ، فالمشهور من قول ابن القاسم فيه أنه يُنكلُ إذا أبى أن يحلف بعد أن يسجن ، وله في بعض المسائل أنه يحد إذا لم يحلف ، وهو مذهب أشهب ، وقد مضى هذا المعنى في رَسْمِ الحدود من سماع أصبغ قبل هذا وبالله التوفيق .

مسألة

وقال من قال لامرأته قد سرحتك من زنا ، قال : يحد ولا طلاق عليه .

قال محمد بن رشد : قوله يحد ولا طلاق عليه يريد إلَّا أن يلاعن على ما قاله في رسم سلف من سماع عيسى ، وهذا على أحد قوليه في المدونة في إيجاب اللعان بالقذف ، وفي قوله إنه لا طلاق عليه نظرٌ وكان القياس أن

يُحَدِّ وتطلق عليه امرأته لأن الظاهر من قوله قد سَرَّحْتُكِ من زنا أي قد سرحتك من أجل أنك زانية ، ومن قال لامرأته قد سرحتك فهي ثلاث في التي قد دخل بها إلا أن ينوي واحدة ، وفي التي لم يدخل بها واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً ، وقد قيل إنها في التي لم يدخل بها ثلاث أيضاً إلا أن ينوي واحدة كالتي قد دخل بها ، وقد مضى هذا في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتعليك ، وإنما قال إنه لا طلاق عليه لاحتمال أن يريد بقوله قد سرحتك من زنا أي قد سرحت لك بأنك زانية ، وإذا قلنا إن هذا معنى ما ذهب اليه فيجب على أصولهم أن يحلف ما أراد إلا ذلك ، وحينئذ يسقط عنه الطلاق فيجب أن يتأول قوله على ذلك والله الموفق .

مسألة

وقال في رجل قال لرجل يا ساقط ، قال يحلف بالله ما أراد قَدْفاً فإن حلف لم يكن عليه شيء إلا الأدب إلا أن يقول يا ساقط يتبع الولاثم وما أشبهه .

قال محمد بن رشد : قد مضى في آخر رسم الحدود من سماع أصبغ من قول مالك إنه يحذف في قوله يا ساقط إذا قاله لرجل من الموالي ، فأخرى أن يحذف إذا قاله لرجل من العرب ، وقال ابن القاسم في هذه الرواية إنه يحلف ولم يُفَرِّق بين أن يكون من الموالي أو من العرب ، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون من الموالي أو من العرب ، والأظهر أن يُفَرِّق بينهما على ما حملنا عليه قوله في رسم الحدود المذكور ، وقوله إلا أن يقول يا ساقط يتبع الولاثم وما أشبهه يريد فلا يجب عليه يمين لأنه يجب عليه الحد^(١٧٩) وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجلين شهدا على رجل شهد أحدهما أنه شرب خمراً

في رمضان وشهد الآخر أنه شرب المسكر في شعبان ، قال : يضرب الحد ، قيل له أرأيت إن شهدا بهذه الشهادة في موضع واحد ؟ قال : لا يحد .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها في آخر رسم الحدود من سماع أصبغ فلا معنى لإعادته .

مسألة

وقال في من قال لرجل يا محدود في الزنا : فإن لم يأت بأربعة شهداء على أن الإمام جلده في زنا جلد الحد .

قال محمد بن رشد : قد مضى الكلام على هذه المسألة في آخر رسم من سماع أصبغ فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عن رجلين تقاذفا فأرادا أن يتعافيا قبل أن يبلغا السلطان ، قال : ذلك لهما ، وإن لم يتعافيا إلا بعد أن يبلغا السلطان فليس ذلك لهما ، فهو بمنزلة السرقة .

قال محمد بن رشد : هذا مثل أحد قولي مالك في المدونة أن للمقذوف أن يعفو عمن قذفه ما لم ينته الأمر إلى السلطان فإذا انتهى إليه لم يجز عفو عنه إلا أن يريد سترأ ، وقد مضى في أول رسم من سماع أشهب الكلام على هذا المعنى مستوفى وأنه يتحصل فيه ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يتعلق بالقذف ، حق الله تعالى ، فللمقذوف أن يعفو عمن قذفه وإن بلغ إلى السلطان أراد سترأ أو لم يرد ، والثاني أنه يتعلق به حق الله تعالى فلا يجوز للمقذوف أن يعفو عمن قذفه بلغ السلطان أو لم يبلغ ، والثالث قوله في هذه الرواية إنه لا يتعلق به حق الله تعالى حتى يبلغ إلى السلطان فله أن يعفو إن لم

يبلغ إلى السلطان فإذا بلغ لم يجز له العفو عنه إلا أن يريد سترًا وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن أربعة نفر شهدوا على رجل أنه زنى بامرأة فأخذ الرجل وهربت المرأة ، قال شاهدان رأياه يزني بفلانة التي هربت ، وقال الآخران رأياه يزني بامرأة وشهادتهم معتدلة في موضع واحد على أمر واحد إلا أنهما لا يدريان أهى فلانة أو غيرها ؟ ولا يعرفان المرأة ، قال : يحد الشهود جميعاً لأنهم قَذَفَ للمرأة .

قال محمد بن رشد : قوله يحد الشهود جميعاً لأنهم قذفة للمرأة معناه يحد الشهود جميعاً للرجل لأن شهادتهم عليه بالزنا تسقط بقذفهم للمرأة التي شهدوا أنها زنى بها إذ لم يعينها منهم إلا اثنان ، ولو عینوها جميعاً أو لم يعينها واحد منهم لجازت شهادتهم في الزنا وحْدَ حَدْ الزنا ، وحُدت المرأة أيضاً إن عینوها جميعاً ، وإسقاطُ شهادتهم في الزنا بقذفهم المرأة خلاف المشهور في المذهب من أن شهادة القاذف لا تسقط إلا بعد إقامة الحد عليه ، والذي يأتي في هذه المسألة على المشهور في المذهب من أن شهادة القاذف لا تسقط إلا بعد إقامة الحد عليه أن تجوز شهادتهم على الرجل في الزنا فيُحْدُ بها حد الزنا وإن كان الاثنان منهم قاذفين للمرأة التي شهدا أنه زنى بها وعرفاها فهربت ، وإن أتت فقامت بحدها عليهما حُداً لها ، وقد مضت شهادتهما قبل في الزنا على الرجل ، وما ذهب اليه ابن القاسم في هذه المسألة من أن القاذف تسقط شهادته بالقذف قبل إقامة الحد عليه مثله لأصبع في نوازله من كتاب الشهادات ، ولابن الماجشون وسحنون وهو مذهب الشافعي قال : هو قبل الحد شر منه بعد الحد ، لأن الحدود كفارات لأهلها فكيف تقبل شهادته في شر حاله ، وخالفه مالك وأكثر أصحابه وأبو حنيفة وأصحابه ، وقد حَمَلَ

بعض أهل النظر قوله يحد الشهود لأنهم قَذَفُوا للمرأة على ظاهره ، واعترض المسألة فقال انظر قوله يحد الشهود لأنهم قَذَفُوا فإن من أصله ألا يحد في القذف للغائب وهم إذا لم يحدوا كيف يَسْتَجِرُّوْا ؟ فتدبر ذلك ، والمعنى في المسألة إنما هو ما قد ذكرته ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل يؤخذ مع المرأة في بيت واحدٍ وهما مُتَّهِمَانِ ، قال : يضربان ضرباً جيداً وَجِيعاً ، قيل له : بِشَيَابِهَمَا ؟ قال : لا بل على حال تضرب الحدود .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، وكذلك قال مالك في الذي يوجد مع قوم يشربون الخمر وهو لا يشرب إنَّه يؤدب وإن قال إني صائم ولا يلتفت الى قوله .

مسألة

قيل له المرأة في ضرب الحد يكون عليها ثوبان ؟ قال : لا أرى بأساً بثوبين وينزع عنها ما سوى ذلك .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في المدونة وغيرها أنه ينزع عنها ما يقيها الضرب ويترك عليها ما سوى ذلك ، وقد مضى في مساجد القبائل من سماع ابن القاسم زيادات في هذا المعنى وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم إذا شهد أربعة نَفَرٍ بالزنا على رجل ثم نزع واحد بعدما تَمَّتِ الشهادة وانفذت : إنه لا يضرب الحد إلا الذي نَزَعَ ، قيل له فإن نزع أيضاً آخر بعد ذلك من الأربعة وذلك بعدما أقيم عليه الحد ؟ قال يضربُ الخامسُ الذي نزع أولاً والرابعُ الذي

نزع آخراً ، ولا شيء على الثلاثة الذين ثبتوا على الشهادة ، وكذلك لو رجم ثم نزع الخامس لم يكن عليه شيء ، فإن نزع أحد من الأربعة ضرب الخامس الذي نزع والرابع الذي نزع وكان عليهما ربع الدية .

قال محمد بن رشد : أما إذا رجع الخامس من الشهود في الزنا فسواء كان رجوعه قبل إنفاذ الشهادة بإقامة الحد أو بعد ذلك لا شيء عليه كما قاله ابن القاسم في هذه الرواية ، وقد روى عنه أن عليه الحد ، ذكر ابن المواز اختلاف قوله في ذلك وأن قول أشهب اختلف في ذلك أيضاً ، واختار هو قوله ها هنا أنه لا حد عليه ، ولا اختلاف في أنه لا شيء عليه من الدية إن كان رجوعه بعد إقامة الحد عليه بالرجم ، وأما إن رجع بعد ذلك أحد الأربعة فإن كان ذلك قبل إقامة الحد عليه حُدَّ واكْلُهُمْ بدليل قوله في هذه الرواية إنه لا يضرب إذا نَزَعَ أحدهم بعدما تَمَّتْ الشهادة وأُنْفِذَتْ إِلَّا الذي نزع وحده ، وقد قيل إنه لا يضرب إذا نزع أحدهم إِلَّا الذي نزع وحده كان نزوعه ورجوعه قبل إقامة الحد أو بعده وهو ظاهر قوله في المسألة التي بعد هذه ، قيل له : فإن نزع أحد من الشهود الأربعة ؟ قال : يضرب الذي نزع ، وهو الذي يوجه النظر ، لأنه يتهم أن ينزع عن الشهادة ليجب الحد على من شهد معه ، وإنما يحد الشهود كلهم إذا شهد الثلاثة منهم ولم يأت الرابع بالشهادة على وجهها وإن كان ذلك بعد إقامة الحد عليه حد هو والخامس الذي رجع قبله إن كان لم يحد ، ولا حد على الثلاثة الذين ثبتوا على الشهادة ، ولا اختلاف في هذا ، واختلف فيما يكون عليه وعلى الخامس من الدية إن كان رجوعه بعد أن رجم فقال في هذه الرواية إنه يكون عليهما رُبُع الدية ، وهو قول مطرف وابن الماجشون وأصبع ، وقيل يكون عليهما خُمُس الدية ، وهو قول ابن وهب وأشهب ، ولا اختلاف في أن الدية تكون عليهم أخماساً إن رجعوا كلهم وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم ولو أن رجلاً قذف رجلاً بالزنا فلما أرادوا أن يقيموا عليه حد الفرية قال أنا آتي بالمرجح مما قلت ، فأتى بأربعة شهداء فشهدوا عليه ، قال يضرب المقذوف ولا شيء على القاذف لأنه قد أتى بالمرجح مما قال ، قيل له : فإن نزع أحد من الشهود الأربعة ؟ قال : يضرب المقذوف^(١٨٠) ولا شيء على القاذف لأنه قد برىء أولاً وتمت الشهادة ، فليس نزع أحد الشهود بالذي يوجب عليه الحد وقد برىء منه أولاً وكذا لو نزع الأربعة ضربوا كلهم الحد ولا شيء على القاذف .

قال محمد بن رشد : قوله إذا أتى بأربعة شهداء فشهدوا يضرب المقذوف الذي^(١٨١) نزع يريد يُحَدُّ حد الزنا : الجلد إن كان بكراً أو الرجم إن كان ثيباً ، وقوله ولا شيء على القاذف لأنه قد أتى بالمرجح مما قال وهو كما قال بدليل قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(١٨٢) لأن فيه دليلاً هو كالنص لإجماع العلماء عليه أنه إن أتى بأربعة شهداء سقط عنه الحد ، وأما قوله إنه إن نزع أحد الشهود الأربعة يضرب الذي نزع ولا شيء على القاذف فمعناه يضرب الذي نزع وحده ولا شيء على القاذف وذلك إذا رجع واحد منهم بعد أن شهدوا كلهم وتمت الشهادة ، وكذلك إن رجعوا كلهم بعد أن شهدوا وتمت الشهادة ، وأما إن رجع واحد منهم قبل أن تتم الشهادة مثل أن يشهد ثلاثة فيرجع الواحد منهم ثم يأتي الرابع فيشهد فإنهم يحدون كلهم إذ لم تتم الشهادة ويحد القاذف إلا أن يأتي

(١٨٠) صوابه : يضرب الذي نزع .

(١٨١) صوابه : إسقاط الذي نزع .

(١٨٢) الآية ٤ من سورة النور .

بأربعة شُهداء سواهم لأنَّ الشهادة إذا تمت فقد سقط بتمامها الحد عن القاذف ووجب الحد على المشهود عليه ، فإن رجع واحدٌ منهم بعد ذلك أو رجعوا كلهم لم يصح أن يرجع برجوع من رجع منهم عن الشهادة الحد على القاذف الذي قد سقط عنه ، ولا أن يحد المشهود عليه وقد رجع بعض الشهود عليه عن الشهادة ، فهذا وجه القول في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل ضرب عبده الحد في الزنا بالدرّة قال إن كان ضربه بها الظهر أجزأه ، وما هو بالبين .

قال محمد بن رشد : قد مضى القول على هذه المسألة في رسم العتق من سماع عيسى فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عن البكر يزني فيوجد بمكة وهو مُحَرَّمٌ حاج أترى إذا أقيم عليه الحد أن يُنْفَى وهو محرم ولا يترك يُحجُّ ؟ قال : نعم ينفي ولا ينتظر به أن يفرغ من الحج .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن التغريب على البكر الزاني من تمام الحد الذي أوجبه الله على لسان رسوله ، فتعجيله واجب لا يصح أن يؤخر من أجل إحرامه بالحج ولعله إنما أحرم به فراراً من السجن ، وقد كان مالك إذا سُئل في شيء من الحدود أَسْرَعَ الجواب وأظهر السرور وقال بلغني أنه يقال لحد يُقام بأرض خير من مطر أربعين صباحاً ، وإذا سجن في ذلك بما أوجبه الله تعالى عليه على لسان رسوله كان حكمه كحكم المُحَصَّرِ بمرض لا يحل من شيء من إحرامه حتى يطوف بالبيت ، فإن بقي على إحرامه إلى حج قَابلٍ فحج به لم يكن عليه هدي ، وإن حل بعُمْرَةٍ قبل أن يحج كان عليه قضاء الحج وهدي عن تحلله من إحرامه بالعمرة

ينحره في حج القضاء لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أُمِيتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ ﴾ (١٨٣) الآية فهذا الهدي على مذهب مالك هو الهدي الأول ، وعند عروة بن الزبير وجماعة من العلماء أن الهدي الأول غير الثاني ، وأن الأول يجب له به لبس الثياب وإلقاء الثفت وهو بموضعه إذا وصل الهدي الى مكة بميعاد يضربه ، والثاني لفوات الحج وتحلله بالعمرة وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجلين كانت بينهما منازعة فقال أحدهما لصاحبه إنما أكرمك لكرامة ابنك ، وكثير من جيرتك يُكرمونك لولدك قال فمن أكرمني لابني فهو ابن الفاعلة ، قال : ينظر فإن كان ذلك أمراً معروفاً لا شك فيه إنما يكرم لولده ضرب الحد وإلا فلا شيء عليه ، ونزلت .

قال محمد بن رشد : المعنى عندي في هذه المسألة أن الذي قال إنما أكرمك لكرامة ابنك ادعى لما قال فمن أكرمني لابني فهو ابن الفاعلة فهو إنما أكرمه لابنه فقال إن كان ذلك أمراً معروفاً لا شك فيه أنه إنما يكرم لولده ضرب الحد أي صدق فيما ادعاه من أنه إنما أكرمه لابنه فوجب عليه الحد دون يمين على ظاهر هذه الرواية لأنها يمين تهمة وقد سقطت التهمة عنه في ذلك يكون إكرام الناس له بسبب ابنه أمراً معروفاً لا شك فيه ، وهذا من معنى ما تقدم في رسم استأذن من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل قال لرجل يا مُرَّائي ما ترى عليه ؟ قال على

قَدَرِ مَا يَرَى الإمام ، أَرَأَيْتَ لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِلَيْثِ بْنِ سَعْدٍ يَا مُرَائِي وَقَالَ لِي مِثْلَ ذَلِكَ أَكُنْتَ تَرَى أَنْ يُضْرَبَ الَّذِي قَالَ لِي مِثْلَ رُبْعٍ مَا يَضْرِبُ الَّذِي قَالَ لِلَيْثِ ؟ وَمَنْ النَّاسُ نَاسٌ لَوْ قِيلَ لَهُمْ ذَلِكَ لَرَأَيْتَهُمْ لَذَلِكَ أَهْلًا .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن الإذاية (١٨٥) بالثتم فيما دون الحد العقوبة فيه على قدر حال القائل والمقول له ، وَضَرَبَ ابْنُ الْقَاسِمِ المثل في هذا بنفسه مع الليث بن سعد تواضعاً منه وإقراراً بموضع الليث بن سعد من الجلالة والفضل ، وله هو من الجلالة والفضل والورع ما يستوجب به قائل ذلك أشد ما يستوجب من قال لأحد من الناس ذلك القول وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم في رجل قالت له امرأته زَنَيْتَ بِجَارِيَتِي أَوْ بِجَارِيَةٍ فَلَانَ ثُمَّ نَزَعْتَ وَقَالَتِ حَمَلْتَنِي عَلَى ذَلِكَ الْغِيْرَةِ ، قَالَ : لَا حَدَ عَلَيْهَا ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي امْرَأَةٍ قَالَتْ لَزَوْجِهَا رَأَيْتَكَ تَلُوطُ بِصَبِيٍّ ، قَالَ فَلَمْ يَرَّ عَلَيْهَا الْحَدَ .

قال محمد بن رشد : المسألة التي لم ير مَالِكٌ فيها الحد على المرأة بقولها لزوجها رَأَيْتَكَ تَلُوطُ بِصَبِيٍّ هي نازلة نزلت في زمنه وقعت في الثمانية بكمالها من رواية مطرف قال : ولقد كانت عندنا بالمدينة امرأة لها زوج فكان يدخل عليها كل يوم ومعه صبي فيرقى به في سطح ويكون معه ويقعد ثم يخرج فيذهب ، فكانت امرأته تقول له ما شأن هذا الصبي يرقى معك إلى السطح كل يوم وكأنها اتهمته ؟ فاعتذر لها وقال : هو ابن صديق لي ، وإنما

أقعده معه اتحدث ومثل ذلك مِنْ العذر ، وإن زوجها جاء به يوماً فصعد به إلى السطح فذهبت ما يصنع^(١٨٥) ؟ فوجدته على الصبي فذهبت به إلى الأمير فرفعت ذلك اليه وأعلمته بالقصة ، فاستشار الأمير فيها فقهاء المدينة المغيرة وغيرهم ، فكلهم قال أرى أنها قد رمته بحد فنرى عليها الحد ولا نرى عليه شيئاً إذ لم يكن إلا قولها واستشار فيها مالكاً وبعث اليه بالمرأة فأخبرته بالخبر ، فأشار عليه مالك أن يخلي سبيلها وأن يضرب زوجها خمسة وسبعين سوطاً ، قال فخلاها وضربه خمسة وسبعين سوطاً ، وقال أصبغ مثل قول مالك ، وقال هو الحق والصواب إن شاء الله ، وإنما أسقط الحد عنها المغيرة وقد جاء عن النبي عليه السلام إن الغيرة ألا تدري أين أعلى الوادي من أسفله ، قال أصبغ الغيرة شبه الجنون ، ولا أظن ضربه مالكاً^(١٨٦) إلا بأمر قد أقر به على نفسه قال أصبغ فالغيرة شُبْهَتْهَا التي سقط عنها بها الحد ، ولو كانت غير زوجة كان عليها الحد ، وبهذا المعنى أسقط ابن القاسم الحد عن التي قالت لزوجها زنيته بجاريته أو بجارية فلان ثم نزعت والله الموفق .

مسألة

قال في رجل قال رأيت امرأتي في لحافٍ واحد مع رجل إنه يؤدب وكذلك الرجل يقول لامرأته رأيت على بطنها رجلاً إنه يؤدب أدباً شديداً ولا يبلغ به الحد .

قال محمد بن رشد : أما إذا قال رأيت امرأتي في لحافٍ واحد مع رجل أو رأيت امرأة أجنبية مع فلان في بيت فَيَبِينُ أنه لا حد عليه ، وأما إذا قال رأيت رجلاً على بطن امرأتي أو على بطن فلانة لأجنبية فإنه يشبه أن يكون ذلك من التعريض الذي يجب فيه الحد ، فقد قال في المدونة في الذي قال

(١٨٥) لعله : لتري ما يصنع .

(١٨٦) كذا بالأصل وق ٣ . والصواب : ضرب مالك له .

جامعتُ فلانة بين فَخَذَيْهَا أو في أَعْكَانِهَا إنه من التعريض الذي يجب فيه الحد فالذي يَجِيءُ على أصله في المدونة إذا قال رأيت فلاناً على بطن امرأتي أو على بطن فلانة لأجنبية ألا يؤدب إلا بعد أن يحلف أنه ما أراد بذلك تَزْنِيَتَهَا وإن نكل عن اليمين أدب أدباً شديداً لا يبلغ به الحد وعلى أصل أشهب يحد إذا نكل عن اليمين ، وقد مضى هذا المعنى في رسم الحدود من سماع أصبغ .

مسألة

وقال في رجل قال لِرَجُلٍ أَلَا تَسْتَحِي وَأنت في عِيَالٍ زوج أمك ؟ فقال أنا أَقْدِفُكَ بالزنا إن كنتُ في عِيَالٍ زوج أمي ، قال ابن القاسم إن وجد بينة أنه في عِيَالٍ زوج أمه ضُرِبَ الحد ، وإن لم تكن له بينة أدب .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن من قال إن كان كذا وكذا الشَّيْء يعلم أن ذلك الشَّيْء كذلك ففلان زَانٍ أَوْ وَلَدُ زنا فعليه الحد فكذلك هذا إذا أثبت المَقُولُ له أن القاتل في عِيَالٍ زوج أمه حد له حد القذف لأنه قد حصل قاذفاً له بوجود الشرط الذي شرط قذفه به وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : لا يُضْرَبُ السكرانُ الحد حتى يفيق ، قيل له فإن خشي الإمام أن تأتيه شفاعة فيبطل حداً من حدود الله أترى أن يضربه وهو سكران ؟ قال : لا .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وهو لا اختلاف فيه ، لأن السكران إذا لم يكن معه عقله لا يجد ألمَّ الضرب ، ولم يقل إن فعل هل يجزيه من الحد أم لا ؟ والذي أقول به إن كان مستغرقاً في السكر قد بلغ منه

إلى حد لا يعرف فيه الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا يجزيه ، ويحد إذا أفاق ، وإن كان ممن يخطيء ويصيب ويميز بعض الميز فلا يعاد عليه الضرب إذا أفاق وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن عجين عُجِنَ بِدُرْدِي ، وذلك أنه لم توجد خميرة تجعل فيه أترى أن يؤكل ؟ قال : يطرح ولا يؤكل ، والدُرْدِي الخاتر الذي يكون في قاع القلة من النبيذ .

قال محمد بن رشد : يريد دُرْدِي النبيذ الذي يُسَكَّر ، لأن حكم دُرْدِي النبيذ الذي يسكر حكم النبيذ المسكر ، كما أن حكم دُرْدِي الخمر حكم الخمر ، فكما لا يجوز أن يعجز العجين بالخمر ولا بِدُرْدِي ويطرح إن عجز بذلك ، فكذلك يطرح على مذهبه إذا عجن بِدُرْدِي النبيذ المسكر أو بالنبيذ المسكر ، وإنما يخالف في هذا أهل العراق الذين يقولون إن ما دون المسكر من الأنبذة المسكرة حلال ويرد قولهم السنة الثابتة عن النبي عليه السلام المنقولة نقل التواتر ما أسكر كثيره فقليله حرام ولو لم ترد في ذلك سنة لوجب تحريم قليل الأنبذة المسكرة وكثيرها بالقياس على الخمر لوجود علة التحريم فيها وهي الإسكار الذي يوجب العداوة والبغضاء وَيُصَدُّ عن ذكر الله والصلاة ، وقد نص الله تعالى على هذه العلة في قوله : ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ ﴾ (١٨٧) الآية وبالله التوفيق .

تم كتاب الحدود والقذف بحمد الله .

كتاب المرتدين والمحاربين

مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ

قال وحديثي محمد بن أبي بكر عن أبيه عن عَمْرَةَ عن عائشة
أَنَّهَا قَالَتْ : مَا رَأَيْتُ مَا تَرَكَ النَّاسُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ
مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا ﴾ (١) الْآيَةِ .

قال محمد بن رشد : روي عن عبد الله بن عباس أنه قال في تأويل
هذه الآية : إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ نَبِيَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا مَا اقْتَتَلَتْ طَائِفَتَانِ
مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْ يَدْعُوَهُمَ إِلَى حُكْمِ اللَّهِ وَيُنْصِفَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، فَإِنْ
أَجَابُوا حَكَمَ بَيْنَهُمْ بَكْتَابِ اللَّهِ حَتَّى يَنْصِفَ الْمَظْلُومَ مِنَ الظَّالِمِ ، فَمَنْ أَبَى
مِنْهُمْ فَهُوَ بَاغٍ وَحَقُّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُجَاهِدَهُمْ وَيَقَاسِمَهُمْ حَتَّى يَفُؤُوا إِلَى أَمْرِ اللَّهِ
وَيُقَرُّوا بِحُكْمِ اللَّهِ ، وَرُوي أَنَّ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي طَائِفَتَيْنِ مِنَ الْأَوْسِ وَالْخَزْرَجِ
إِقْتَتَلَتَا فِي بَعْضِ مَا تَنَازَعَتَا فِيهِ (٢) وَرُوي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) الآية ٩ من سورة الحجرات .

(٢) والقصة اخرجها الإمام أحمد والبخاري ومسلم وابن جرير وابن المنذر وابن مردويه
والبيهقي في سننه عن انس كما في روح المعاني .

أَقْبَلَ عَلَى جِمَارٍ حَتَّى وَقَفَ فِي مَجْلَسٍ مِنْ مَجَالِسِ الْأَنْصَارِ فَكَرَهُ بَعْضُهُمْ مَوْقِفَهُ وَهُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بِنِ سَلُولٍ ، فَقَالَ لَهُ : خَلِّ لَنَا سَبِيلَ الرِّيحِ مِنْ تَنْتَنِ هَذَا الْحِمَارِ وَأَمْسِكْ بِأَنْفِهِ ، فَمَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَغَضِبَ لَهُ بَعْضُ الْقَوْمِ وَهُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ ، فَقَالَ لَهُ : قُلْتَ هَذَا الْقَوْلَ ؟ فَوَاللَّهِ لَحِمَارُهُ أَطْيَبُ رِيحاً مِنْكَ ، فَاسْتَبَا ، ثُمَّ اقْتَتَلَ عَشَائِرُهُمَا ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَقْبَلَ يُصْلِحُ بَيْنَهُمْ فَكَانَهُمْ كَرَهُوا ذَلِكَ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ الْآيَةَ ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ ﴾ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ ، فَأَرَادَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِقَوْلِهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ : مَا رَأَيْتَ مَا تَرَكَ النَّاسُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ نِسْبَةَ التَّقْصِيرِ إِلَى مَنْ أَمْسَكَ مِنَ الصَّحَابَةِ عَنِ الدَّخُولِ فِي الْحَرْبِ الَّتِي وَقَعَتْ بَيْنَهُمْ وَاعْتَرَلَهُمْ وَكَفَّ عَنْهُمْ وَلَمْ يَكُنْ مَعَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَرَأَتْ أَنَّ الْحَظَّ لَهُمُ وَالْوَاجِبَ عَلَيْهِمْ إِنَّمَا كَانَ أَنْ يَرُومُوا الْإِصْلَاحَ بَيْنَهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرُوا عَلَيْهِ ، كَانُوا مَعَ مَنْ رَأَوْا أَنَّهُ عَلَى الْحَقِّ مِنْهُمْ عَلَى مَا تَقْضِيهِ الْآيَةُ ، وَإِنَّمَا أَمْسَكَ مِنْ أَمْسَكَ مِنْهُمْ عَنْ نَصْرَةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ طَلَباً لِلْخَلَاصِ وَالنَّجَاةِ مِمَّا شَجَرَ بَيْنَهُمْ إِذْ لَمْ يَبَيِّنْ لَهُمْ مَنْ كَانَ عَلَى الْحَقِّ مِنْهُمْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، فَكَانَ فَرَضُهُمْ مَا فَعَلُوهُ مِنَ الْإِمْسَاكِ ، إِذْ لَا يَحِلُّ قِتَالُ مُسْلِمٍ بِشَكٍّ ، كَمَا كَانَ فَرَضُ كُلِّ مَنْ قَاتَلَ مِنْهُمْ مَا فَعَلُوهُ مِنَ الْقِتَالِ لِاعْتِقَادِ أَنَّهُ مُصِيبٌ بِهِ بِاجْتِهَادِهِ ، فَكُلُّهُمْ مَحْمُودٌ عَلَى مَا فَعَلَهُ ، الْقَاتِلُ مِنْهُمْ وَالْمَقْتُولُ فِي الْجَنَّةِ ، فَهَذَا الَّذِي يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْتَقِدَهُ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَثْنَى عَلَيْهِمْ فِي كِتَابِهِ وَعَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ فَقَالَ عَزَّ مِنْ قَائِلٍ : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴾ (٣) وَقَالَ : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ (٤) ، أَيْ خِيَاراً عَدُولاً ، وَقَالَ : ﴿ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ ﴾ (٥) ، الْآيَةُ ، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :

(٣) الْآيَةُ ١١٠ مِنْ سُورَةِ آلِ عِمْرَانَ .

(٤) الْآيَةُ ١٤٣ مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ .

(٥) الْآيَةُ ٢٩ مِنْ سُورَةِ الْفَتْحِ .

أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم^(٦) ، وقال : عشرة من قريش في الجنة فسمى فيهم علياً وطلحة والزبير^(٧) والذي يقول أئمة أهل السنة والحق أن علياً رضي الله عنه ومن اتبعه كان على الصواب والحق ، وأن طلحة والزبير كانا على الخطأ إلا أنهم رأيا ذلك باجتهادهما فكان فرضهما ما فعلاه ، إذ هما من أهل الاجتهاد ، ومن الناس من يجعل هذه المسألة من مسائل الاجتهاد ، ويقول إن كل مجتهد فيها مصيب كسائر مسائل الأحكام ، وليس ذلك بصحيح ، ومن أئمة المعتزلة من يقف في علي وطلحة والزبير وعائشة فيقول : لا يدري من المصيب منهم من المخطيء ؟ ومن الناس من يقول : إن من خالف علياً كان على الخطأ والعصيان إلا أنهم تابوا ورجعوا إلى موآلة علي رضي الله عنه قبل أن يموتوا ، واستدلوا على ذلك برجوع الزبير وندم عائشة وبكائها إذ ذكر لها يوم الجمل ، وقول طلحة لشاب من عسكر علي وهو وجود بنفسه : امدد يدك أبياعك لأمير المؤمنين .

والذي قلناه من أنهم اجتهدوا فأصاب علي وأخطأ طلحة والزبير هو الصحيح الذي يلزم اعتقاده ، فلعلي أجران لموافقته الحق باجتهاده وطلحة والزبير أجر واحد لاجتهادهما وبالله التوفيق .

(٦) حديث اصحابي كالنجوم . . . رواه ابن عبد البر في جامع العلم وابن حزم في احكام الاحكام ، وقال ضعيف ، وقال ناصر الدين الالباني موضوع ورقمه في السلسلة . ٥٨

(٧) الذي في الجامع الصغير : عشرة في الجنة ، النبي في الجنة ، وأبو بكر في الجنة وعمر في الجنة ، وعثمان في الجنة ، وعلي في الجنة ، وطلحة في الجنة ، والزبير ابن العوام في الجنة ، وسعد بن مالك في الجنة ، وعبد الرحمن بن عوف في الجنة ، وسعيد بن زيد في الجنة . رواه أحمد في مسنده وأبو داود وابن ماجه والضياء كلهم عن سعيد بن زيد ، حديث صحيح .

مسألة

قال مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن ابن شهاب إن شَدَّاد ابن أوس غَطَّى رَأْسَهُ فَبَكَى فَقِيلَ لَهُ : مَا يُبْكِيكَ ؟ فقال : إِنَّمَا أَخَافُ عَلَيْكُمْ مِنْ قَبْلِ رُؤُسَائِكُمْ الَّذِينَ إِذَا أَمَرُوا بِطَاعَةِ اللَّهِ أَطِيعُوا ، وَإِذَا أَمَرُوا بِمَعْصِيَتِهِ أَطِيعُوا إِنَّمَا مِثْلُ الْمُنَافِقِ كَالْجَمَلِ الْمُخْتَبِقِ فَمَاتَ فِي رِيقِهِ لَا يَعْدُوا شَرُّهُ رِيقَهُ ، قال عيسى : قال ابن القاسم : الرِّيقُ الَّذِي يَجْعَلُ لِلْخُرُوفِ يَمْنَعُ بِهِ الرِّضَاعَ .

قال محمد بن رشد : شَدَّادُ ابْنِ أَوْسٍ هَذَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الْأَنْصَارِ بْنِ أَخِي حَسَّانَ بْنِ ثَابِتِ الْأَنْصَارِيِّ قَالَ فِيهِ عِبَادَةُ ابْنِ الصَّامِتِ : كَانَ شَدَّادُ ابْنِ أَوْسٍ مِمَّنْ أُوتِيَ الْعِلْمَ وَالْحِلْمَ ، وَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ يُوتِي الرَّجُلَ الْعِلْمَ وَلَا يُوتِيهِ الْحِلْمَ وَيُوتِيهِ الْحِلْمَ وَلَا يُوتِيهِ الْعِلْمَ وَإِنَّ أَبَا يَعْلَى شَدَّادَ ابْنِ أَوْسٍ مِمَّنْ آتَاهُ اللَّهُ الْعِلْمَ وَالْحِلْمَ ، وَبُكَاهُ مِنْ حَذَرِهِ عَلَى النَّاسِ طَاعَتَهُمْ لِرُؤُسَائِهِمْ فِي الطَّاعَةِ وَالْمَعْصِيَةِ مِنَ الْحِلْمِ الَّذِي آتَاهُ اللَّهُ إِيَّاهُ ، وَتَمَثِيلُهُ لِلْمُنَافِقِ بِالْجَمَلِ الَّذِي يَخْتَبِقُ فِي رِيقِهِ فَيَمُوتُ فِيهِ مِنَ الْعِلْمِ الَّذِي قَدْ آتَاهُ إِيَّاهُ لِأَنَّهُ تَمَثِيلٌ صَحِيحٌ ، لِأَنَّ الْمُنَافِقَ يَهْلِكُ بِاعْتِقَادِهِ فَلَا يَتَأَذَّى بِهِ سِوَاهُ إِذْ لَا يُظْهِرُهُ كَالْخُرُوفِ يَمُوتُ بِرِيقِهِ إِذَا اخْتَبَقَ بِهِ فَلَا يَتَأَذَّى بِهِ سِوَاهُ وَبِاللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ .

مسألة

قال مالك : قال آيَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ أَشَدُّ عَلَى أَهْلِ الْاِخْتِلَافِ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ مِنْ هَذِهِ الْآيَةِ ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ﴾ وَيَقُولُ اللَّهُ ﴿فَأَمَّا الَّذِينَ اسْوَدَّتْ وُجُوهُهُمْ﴾^(٨) الْآيَةُ ، قَالَ مَالِكُ : فَأَيُّ كَلَامٍ

(٨) الْآيَةُ ١٠٦ مِنْ سُورَةِ آلِ عِمْرَانَ .

أُبَيِّنُ من هذا ؟ قال ابن القاسم وروايته تأولها على أهل الأهواء قال ابن القاسم قال مالك : إنما هذه الآية لِأَهْلِ القبلة ، قال مالك كان هاهنا رجل يقول والله ما بقي دينٌ إلَّا وقد دَخَلَتْ فيه ، يعني الأهواء فلم أَرِ شيئاً مستقيماً ، يعني بذلك فرق الاسلام فقال له رجل : أنا أخبرك ، ما شأنك لا تعرف المستقيم لِأَنَّكَ رجلٌ لا تتقي الله ، قال تعالى : ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً ﴾ (٩) قال سحنون : بلغني أَنَّ الذي قال له ذلك القاسم بن محمد .

قال محمد بن رشد : تأويل مالك لهذه الآية في أهل القبلة يدل على أَنَّهُ رَأَاهُمْ كفاراً بما يؤولُ إليه قولهم وذلك في مثل القَدَرِيَّةِ الذين يَقُولُونَ إنهم خالقون لأفعالهم قادرون عليها بِمَشِيئَتِهِمْ وإرادتهم دون مشيئة الله لم يُرِدْ الكفرَ والعصيان من عباده ولا شاءهُ ولا قَدَرَهُ عليهم ، ففعلوه هُم بِمَشِيئَتِهِمْ وقدرتهم وإرادتهم وفي مثل المُعْتَزَلَةِ الذين ينكرون صفات ذات البَارِي عز وجل من علمه وكلامه وإرادته وحياته إلى ما سوى ذلك من الأشياء التي تُسَدُّ عليهم طريق المعرفة بالله تعالى وأشباههم من الرُّوَافِضِ والخوارج والمرجئة لِأَنَّ هَؤُلَاءِ ونحوهم هم الذين يختلف في تكفيرهم بما لِقَوْلِهِمْ فيرى من يُكْفِرُهُمْ بما لِقَوْلِهِمْ على من صلى خلفهم إعادة الصلاة في الوقت وبعده وَيَسْتَتِيْبُهُمْ أَسْرَوْا بِدَعْوَتِهِمْ أو أعلنوها على ما قاله في رسم يدبر من سماع عيسى فَإِنْ تابوا وإلَّا قَتِلُوا كما يفعل بالمرتد ، ولا يَرَى مَنْ لا يكفرهم بما لِقَوْلِهِمْ إعادة الصلاة على من صلى خلفهم ولا استتابهم وإِنَّمَا يُفْعَلُ بِهِمْ كما فَعَلَ عمرُ ابنُ الخطاب بصبيع من ضربه أبداً حتى يتوب ، ومنهم من يستحب له إعادة الصلاة في الوقت ، ومنهم من يفرق بين أن يكون الإمام الذي تُؤَدِّي إليه الطاعة أو غيره من الناس حسبما مضى القول فيه في رَسْمِ الصلاة الثاني من

سماع أشهب من كتاب الصلاة ، ومن أهل الأهواء ما هو اعتقادهم كفر فلا يُخْتَلَفُ في تكفيرهم ، ومنه ما هو خفيف لا يؤدي بمعتقديه الى الكفر إلا بالتركيب ، وهو أن يُلزَمَ على قوله ما هو أغلظ منه وعلى ذلك الأغلظ ما هو أغلظ حتى يؤول به ذلك الأغلظ إلى الكفر فهذا لا يكفر به باجماع ، والكفر بالله الذي هو التَكْذِيبُ برسول الله أو بشيء مما جاء به عن الله مضاداً للإيمان الذي هو المعرفة بالله والتصديق به وبكل ما جاء به رسوله من عنده ، فلا يجتمع الكفر والإيمان في محل واحد لَتَضَادِهِمَا ، وَهُمَا من أفعال القلوب ، فلا يعلم أحدُ كفرَ واحدٍ ولا إيمانه قطعاً لاحتمال أن يَظُنَّ خلافَ ما يظهر كالْمُنَافِقِينَ وَالزَّانِقِينَ وشبههم إلا بالنص من صاحب الشرع على كفر أحدٍ أو إيمانه أو بأن يَظْهَرَ منه عند المناظرة والمجادلة والمُبَاحَثَةِ لمن نَظَرَهُ أو باحثه ما يقع له به العلم الضروري لانه معتقد لما يجادل عليه من كفر أو ما يدلُّ عليه من مذهب يعتقده إلا أن أحكامه تجري على الظاهر من حاله ، فمن ظهر منه ما يدل على الكفر حكم له بأحكام الكفر ، ومن ظهر منه ما يدل على الإيمان حكم له بأحكام الإيمان .

وَيَدُلُّ على الكفر وَجْهَانِ باتفاق ، أحدهما أن يُقَرَّرَ على نفسه بالكفر ، والثاني أن يفعل فعلاً أو يقول قولاً قد ورد السمع والتوقيف بأنه لا يَقَعُ إلا من كافر فيصير ذلك علماً على الكفر وإن لم يكن كفراً في نفسه ، وذلك نحو استحلال شُرْبِ الخمر وغصب الأموال واستباحة القتل والزنا والسَّرْقَةِ وعبادة شيء من دون الله والإِسْتِخْفَافِ بِالرُّسُلِ وَجَحْدِ سورة من كِتَابِ الله وأمثال ذلك مما وَرَدَ التوقيف فيه أنه لا يَكُونُ إلا من كافر ، ووجه ثالث على اختلاف وهو أن يُقَرَّرَ على نفسه باعتقاد مذهباً يسُدُّ عليه طريق المعرفة بالله كنحو ما يعتقده القَدْرِيَّةُ والمعتزلة والخوارج والروافض فقل إنهم يُكْفَرُونَ بذلك ، وهو الذي يدل عليه قول مالك في هذه الرواية حسبما ذكرناه وقوله في آخر كتاب الجهاد في المدونة أنهم يُسْتَتَابُونَ فإن تابوا وإلا قتلوا لأن هذا هو حكم المرتد ، وقيل إنهم لا يكفرون بذلك وهو الأظهر لقول النبي صلى الله عليه

وسلم في الخوارج ويتمارى في الفرق لأنه يدل على الشك في خروجهم عن الإيمان وإذا شك في خروجهم منه وجب ألا يخرجوا إلا بيقين وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك في الذي يُسافر إلى أرض البربر فيدخل بلاد أهل الأهواء فيكون معه السيف والسرّج فيريد أن يبيع منهم وهم أصحاب بدع وأصحاب أهواء يُقاتل بعضهم بعضاً ، قال : لا أحب أن يبيع السلاح لمن يُناوئ به أهل الإسلام .

قال محمد بن رشد : قوله لا أحب معناه لا يجوز أن يفعل ذلك ، وقد اختلف إن فعل ذلك ومضى وفات ولم يعلم من باعه منه ولا قدر على رده فيما يلزمه فيما بينه وبين ربه في التوبة من ذلك على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه يلزم أن يتصدق بجميع الثمن وهذا على القول بأن البيع فيها غير منعقد وأنها باقية على ملكه لوجوب رد الثمن على هذا القول إلى المبتاع إن علمه والصدقة عنه به إن جهله كالربا والثاني أنه لا يلزم أن يتصدق إلا بالزائد على قيمته لو بيع على وجه جائز ، وهذا على القول بوجوب فسخ البيع في القيام وتصحيحه بالقيمة في الفوات ، والثالث أنه لا يجب عليه أن يتصدق بشيء منه إلا على وجه الإستجاب مراعاة للاختلاف ، وهذا على القول بأن البيع إن عُثر عليه لم يفسخ ويباع على المبتاع ، وقد مضى هذا المعنى في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب التجارة إلى أرض الحرب .

ومن كتاب الحرب (١٠)

وسمعت مالكا يقول لرجل سألتني أمس عن القدر؟ فقال له

الرَّجُلُ : نعم ، قال : يقول الله تعالى في كتابه : ﴿ وَلَوْ شِئْنَا لَآتَيْنَا كُلَّ نَفْسٍ هُدَاهَا وَلَكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴾ ^(١١) حَقَّتْ كَلِمَتُهُ لِيَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنْهُمْ ، فلا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَا قَالَ .

قال محمد بن رشد : هذه الآية بيّنة في الرّد على أهل القدر كما قال ، وذلك أنهم يقولون إن الله تعالى أمر عباده بالطاعة وأرادها منهم ونهاهم عن المعصية ولم يُرَدّها منهم ، فلم يكن ما أراد من الطاعة وكان ما لم يرد من المعصية ، لأن العباد عندهم خالقون لأفعالهم بمشيئتهم وإرادتهم دون إرادة ربهم وخالقهم ، وذلك ظلال بين وكفر صريح عند أكثر العلماء ، لأنهم يُلْحِقُونَ الْعِزَّ بِاللّهِ تَعَالَى فِي أَنْ يَكُونَ مَا لَا يَرِيدُ ، ويريد ما لا يكون ، والجهل به أيضاً لأنهم إذا كانوا هم الخالقون لأفعالهم بمشيئتهم فلا يعلم وقوعها منهم على قولهم حتى يفعلوها ، وهذا كفر صريح وتكذيب لقوله تعالى في غير ما آية من كتابه وذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعاً ﴾ ^(١٢) وقوله : ﴿ فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقاً حَرَجاً ﴾ ^(١٣) وقال : ﴿ وَمَا تَشَاوُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾ ^(١٤) وقال : ﴿ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ ^(١٥) وقال : ﴿ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾ ^(١٦) وقال : ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ ﴾ ^(١٧) والآيات في

(١١) الآية ١٣ من سورة ألم السجدة .

(١٢) الآية ٩٩ من سورة يونس .

(١٣) الآية ١٢٥ من سورة الانعام .

(١٤) الآية ٧٦ من سورة الانسان .

(١٥) الآية ١٦ من سورة الرعد .

(١٦) الآية ٩٦ من سورة الصافات .

(١٧) الآية ١٤ من سورة الملك .

الرد عليهم أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تُحْصَى وَأَبِينُ مِنْ أَنْ تُخْفَى ، وقد قال عَوْنُ بْنُ مَعْمَرٍ سَمِعْتُ سَعِيدَ ابْنَ أَبِي عَرُوبَةَ وَكَانَ يَتَرَهَّبُ بِمَذْهَبِ أَهْلِ الْقَدَرِ يَقُولُ : مَا فِي الْقُرْآنِ آيَةٌ أَشَدُّ عَلَيَّ مِنْ قَوْلِهِ : ﴿ إِنْ هِيَ إِلَّا فِتْنَتُكَ تُضِلُّ بِهَا مَنْ شَاءَ وَتَهْدِي مَنْ تَشَاءُ ﴾ (١٨) قَالَ : فَقُلْتُ الْقُرْآنُ يَشُقُّ عَلَيْكَ؟ وَاللَّهِ لَا أَكَلِمَتِكَ أَبَدًا فَمَا كَلِمَتُهُ حَتَّى مَاتَ ، فَرَجِمَ اللَّهُ عَوْنَ بْنَ مَعْمَرٍ ، وَالْأَثَرُ فِي ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَتَوَاتِرَةٌ لَا تُحْصَى ، مِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ : كُلُّ شَيْءٍ بِقَدَرٍ ، وَقَوْلُهُ : لَا تَسْأَلِ الْمَرْأَةَ طَلَاقَ أُخْتِهَا وَلْتَنْكِحْ فَإِنَّمَا لَهَا مَا قَدَرُ لَهَا (١٩) وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ ثُمَّ مَسَحَ ظَهْرَهُ بِيَمِينِهِ فَاسْتَخْرَجَ مِنْهُ ذُرِّيَّةً فَقَالَ : خَلَقْتُ هَؤُلَاءَ لِلْجَنَّةِ وَبِعَمَلِ الْجَنَّةِ يَعْمَلُونَ ، ثُمَّ مَسَحَ ظَهْرَهُ فَاسْتَخْرَجَ مِنْهُ ذُرِّيَّةً فَقَالَ : خَلَقْتُ هَؤُلَاءَ لِلنَّارِ وَبِعَمَلِ النَّارِ يَعْمَلُونَ ، فَقَالَ رَجُلٌ فَقِيمِ الْعَمَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ إِذَا خَلَقَ الْعَبْدَ لِلْجَنَّةِ اسْتَعْمَلَهُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ حَتَّى يَمُوتَ عَلَى عَمَلٍ مِنْ أَعْمَالِ أَهْلِ الْجَنَّةِ فَيَدْخُلُهُ بِهِ الْجَنَّةَ ، وَإِذَا خَلَقَ الْعَبْدَ لِلنَّارِ اسْتَعْمَلَهُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ حَتَّى يَمُوتَ عَلَى عَمَلٍ مِنْ أَعْمَالِ أَهْلِ النَّارِ فَيَدْخُلُهُ بِهِ النَّارُ (٢٠) ، وَقَوْلُ آدَمَ لِمُوسَى فِي حَدِيثٍ مُحَاجَّتِهِ أَفْتَلَوْنِي عَلَى أَمْرٍ قَدْ قَدَّرَ عَلَيَّ قَبْلَ أَنْ أُخْلَقَ (٢١) وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

مسألة

قال سحنون : وأخبرني بعض أصحاب مالك أَنَّهُ كَانَ قَاعِدًا عِنْدَ مَالِكٍ فَاتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ : مَسْأَلَةٌ ، فَسَكَتَ عَنْهُ ، ثُمَّ قَالَ لَهُ مَسْأَلَةٌ ، فَسَكَتَ عَنْهُ ، ثُمَّ عَادَ عَلَيْهِ فَرَفَعَ إِلَيْهِ مَالِكُ رَأْسَهُ

(١٨) الآية ١٥٥ من سورة الاعراف .

(١٩) رواه البخاري بلفظ : لَا تَسْأَلِ الْمَرْأَةَ طَلَاقَ أُخْتِهَا حَتَّى تَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا .

(٢٠) رواه مالك في الموطأ وأحمد في المسند والبخاري في تاريخه وأبو داود والترمذي وحسنه ، والنسائي وابن جرير وغيرهم (فتح القدير للشوكاني) .

(٢١) رواه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء عن أبي هريرة .

كالمجيب لَهُ ، فقال له السائل : يا با عبد الله ﴿الرَّحْمَانُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾ (٢٢) كيف كان استواءه ؟ قال فطَاطًا مَالِكُ رَأْسِهِ سَاعَةً ثُمَّ رَفَعَهُ ، فقال : سَأَلْتَ عَنْ غَيْرِ مَجْهُولٍ وَتَكَلَّمْتَ فِي غَيْرِ مَعْقُولٍ وَلَا أَرَاكَ إِلَّا إِمْرَأً سَوْءٍ أَخْرَجُوهُ .

قال محمد بن رشد : قد روى عن مالك أنه أجاب هذا بأن قال إستواءً منه غير مجهول ، والكيفُ منه غير معقول ، والسؤال عن هذا بدعةٌ وأَرَاكَ صاحب بدعةٍ ، وأَمَرَ بإخراجه ، وهذه الرواية تبين معنى قوله : سَأَلْتَ عَنْ غَيْرِ مَجْهُولٍ وَتَكَلَّمْتَ فِي غَيْرِ مَعْقُولٍ لِأَنَّ التَّكْيِيفَ هُوَ الَّذِي لَا يَعْقِلُ ، إِذْ لَا يَصِحُّ فِي صِفَاتِ الْبَارِي عَزَّ وَجَلَّ لِمَا يُوجِبُهُ مِنَ التَّشْبِيهِ بِخَلْقِهِ تَعَالَى عَنْ ذَلِكَ ، وَأَمَّا الْإِسْتَوَاءُ فَهُوَ مَعْلُومٌ غَيْرُ مَجْهُولٍ كَمَا قَالَ لِأَنَّ اللَّهَ وَصَفَ بِهِ نَفْسَهُ فَقَالَ فِي مُحْكَمِ كِتَابِهِ ﴿الرَّحْمَانُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَمَا تَحْتَ الثَّرَى﴾ (٢٣) وَقَالَ : ﴿ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَانُ فَاسْأَلُ بِهِ خَبِيرًا﴾ (٢٤) فَوَجِبَ الْإِيمَانُ بِذَلِكَ وَأَنْ يُوصَفَ بِمَا وَصَفَ بِهِ نَفْسَهُ مِنْ ذَلِكَ وَيُعْتَقَدَ أَنَّهَا صِفَةٌ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ وَهِيَ الْعُلُوُّ ، لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ عَلَاً ، كَمَا يُقَالُ اسْتَوَى فُلَانٌ عَلَى الْعَرْشِ عَلَا عَلَيْهِ وَاسْتَوَتْ الشَّمْسُ فِي كَيْدِ السَّمَاءِ عُلَتْ ، وَلَمَّا كَانَ الْعَرْشُ أَشْرَفَ الْمَخْلُوقَاتِ وَأَعْلَاهَا وَأَرْفَعَهَا مَرْتَبَةً وَمَكَانًا أَعْلَمَ اللَّهُ تَعَالَى عِبَادَهُ بِقَوْلِهِ : ﴿الرَّحْمَانُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾ أَيُّ عَلَا فَإِنَّهُ أَعْلَى مِنْهُ ، وَإِذَا كَانَ أَعْلَى مِنْهُ فَهُوَ أَعْلَى مِنْ كُلِّ شَيْءٍ ، إِذْ كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الْمَخْلُوقَاتِ دُونَ الْعَرْشِ فِي الشَّرَفِ وَالْعُلُوِّ وَالرَّفْعَةِ فَالْمَعْنَى فِي وَصْفِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ نَفْسَهُ بِأَنَّهُ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ أَنَّهُ أَعْلَى مِنْهُ وَمِنْ كُلِّ مَخْلُوقٍ ، لَا أَنَّهُ اسْتَوَى عَلَيْهِ بِمَعْنَى الْجُلُوسِ عَلَيْهِ وَالتَّحْيِيزِ فِيهِ

(٢٢) الآية ٥ من سورة طه .

(٢٣) الآية ٦ من سورة طه .

(٢٤) الآية ٥٩ من سورة الفرقان .

والممارسة لأنه مستحيل في صفات الله تعالى ، لأنه من التكييف الذي هو من صفات المخلوق ولذلك قال فيه مالك في الرواية : إنه غير معقول ، ولا أنه استوى عليه بمعنى أنه إِسْتَوَى عليه لوجهين ، أحدهما أن الاستيلاء إنما هو بعد المدافعة والمقابلة ، والربُّ تبارك وتعالى منزّه عن ذلك والوجهُ الثاني أن الاستيلاء هو القَهْرُ والقُدرة ، والله تعالى لم يزل قادراً قاهراً عزيزاً مقتدراً ، قوله ثُمَّ استوى على العرش يقتضي استفتاح هذا الوصف بعد أن لم يكن ولا يَمْتَنِعُ أن يكون استواء الله على عرشه من صفات ذاته وإن لم يصح وصفه بها إلا بعد وجود العرش كما لا يوصف بأنه غير لِمَا غَايَرَهُ إلا بعد وجود سواه ، وقد قيل إن استواء الله تعالى على عرشه من صفات فعله ، بمعنى أنه فعل في العرش فعلاً سمي نفسه به مستوياً على العرش ، أو بمعنى أنه قَصَدَ إلى إيجادها أو إحداثها ، لأنَّ الإِسْتِواء يكون بمعنى الإيجاد والإحداث كما قال تعالى : ﴿ ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ وَهِيَ دُخَانٌ ﴾ (٢٥) قصد إلى إيجادها وإحداثها .

وَحَمَلَ الاستواء فيما وصف الله به نفسه من استوائه على عرشه على أنها صفة ذات من العلو والارتفاع أولى ما قيل في ذلك والله أعلم .

وَمِنْ كِتَابِ مَرَضٍ وَلَهُ أُمٌّ وَلَدٌ

قال ابنُ القاسم : قال مالك : قال عُمر بنُ عبد العزيز : من جعل دينه غرضاً لِلْخُصُومات أَكْثَرَ لِلتَّنَقُّلِ ، قال مالك : أَرَاهُ يعني أَصْحَابَ الْأَهْوَاءِ .

قال محمد بن رشد : هذا بينٌ على ما قاله ، لأن من خاصم أهل الْأَهْوَاءِ وَالْبِدْعَ وَجَادَلَهُمْ ، يُوشِكُ أن يسمع مِنْ شُبُهِهِمْ ما لا يظهر له إبطاله

فَيَتَقَلُّ عَنْ إِعْتِقَادِهِ إِلَى ذَلِكَ ، فَلَا يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يُمَكِّنَ زَائِعًا مِنْ أَذْنِهِ وَلَا يُنْعِمَهُ عَيْنًا بِالْمُجَادَلَةِ فِي بَدْعَتِهِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقَ .

مسألة

وقال مالك في رجلين اصطحبا في سَفَرٍ فقتل أحدهما صاحبه فقال : إن كان قتله على وجه الحراية أو أخذ متاعه فإني أرى أن يُقتل ، وإن كان قتله على وجه العداوة أو نائرة فذلك إلى أوليائه إن شاء واقتلوه وإن شاء واعفوا .

قال مُحمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، وهو مما لا اختلاف فيه ، لأنَّ القتل على أربعة أوجهٍ خطأ وعمدٌ وشبهُ عمدٍ وغيلةٌ ، فالخطأ فيه الدية على العاقلة ، والعمدُ فيه القصاص للأولياء إلا أن يعفوا على الدية أو بغير دية ، وهو أن يقتل قاصداً للقتل على وجه النائرة والعداوة وشبهُ العمدِ قِلَ فيه الدية ولا قصاص ، وقيل فيه القصاص ، وهو أن يعمد للضرب فيقتل به غير قاصدٍ للقتل ، والقولان لملك ، والمشهور عنه أن فيه القصاص ، وقتل الغيلة وهو أن يقتله على ماله ، فهذا يجب عليه القتلُ حداً من حدود الله عز وجل لا عفواً للأولياء فيه قياساً على المحارب في قوله عز وجل ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ ﴾ (٢٦) الآية .

وَمِنْ كِتَابِ صَلَّى نَهَاراً

وسئل مالك عن رجل نَادَى رجلاً باسمه فقال لبيك اللهم لبيك أَعْلَيْهِ شيء ؟ قال مالك : إن كان جاهلاً أو على وجه السَّفَه فلا شيء عليه .

قال محمد بن رشد : أما الجاهل فَيَبِينُ أنه لا شيء عليه لأنه لا يدري ما معنى الكلام ، وإنما هو شيء حَفَظَهُ من تلبية المُلَكِّينَ فَجَرَى على لسانه ، وأما الذي قاله على وجه السَّفَه فلم يَرَّ عليه مالِكٌ في ذلك شيئاً فَمَعْنَاهُ الذي يقوله على وجه الاستخفاف بالداعي له لإرادته بإجابته إِيَّاهُ بهذا الكلام ضد هذا الكلام الذي لا يليق به مَعْنَاهُ فعرض له بذلك أنه لا شرف له ولا حق ولا كرامة يستوجب بها الإجابة ، وأما لو قال ذلك على وجه السفه إِسْتِخْفَافاً بالتلبية في الحج لوجب عليه الأدب المؤلم ، وهو محمول على أنه قاله على وجه الإِسْتِخْفَاف بالداعي حتى يعلم أنه أرادَ بذلك الإِسْتِخْفَاف بالتلبية لأن هذا معلوم في كلام الناس أن يُرَادَ بالكلام ضد موجهه فمعناه فيقال لابن الأسود ابن الأبيض ، ومنه تسمية الأعمى أبو بصير ، والمُهْلَكَةُ الفائزة ، ومثل هذا كثير ، ولا يُحْمَلُ عَلَى أَحَدٍ أنه قال لأحد مُجَدِّداً مُعْتَقِداً أَنَّهُ إِلَهُهُ إِلَّا أن يُقَرَّ بذلك على نفسه وهو عاقلٌ غيرُ مجنون ولا سكران وبالله تعالى التوفيق .

ومن كتاب طَلِقِ بْنِ حَبِيبٍ

قال مالك : بلغني أَنَّ رجلاً قال لِعَمْرُو بن العاص وكان عمرو عاملاً على الْبَحْرَيْنِ في زمان النبي عليه السلام ، وأنه قال له إِنَّ النبي قد تُوفِّيَ فالحق ببلدك فالحق ببلدك وَإِلَّا فَعَلْنَا وَفَعَلْنَا يَتَوَاعَدُهُ فقال له عمرو بن العاص لو كُنْتَ في حَفْشِ أُمِّكَ لَدَخَلْنَا عَلَيْكَ فِيهِ .

قال محمد بن رشد : القائلُ لِعَمْرُو قرة بن هُبَيْرَةَ بن سلمة كان ارتَدَّ وَأَتَى بِهِ موثقاً إلي أبي بكر مع عُيَيْنَةٍ وشهد عليه بذلك عمرو بن العاص فأراد بقوله هذا أنه لا يُقْلَتُهُ ولا ينجومنه حتى يقيم حَدَّ اللَّهِ عليه ، وبالله التوفيق .

ومن كتابٍ لَيَرْفَعَنَّ أَمْرًا

قال وسئل مالك عن طريق بخراسان وبه قومٌ من أهل الكفر قريباً منهم يخرجون إلى تلك الطريق فيقطعون على المضعفين من المسلمين مثل الرجل والقافلة الضعيفة وإن كانت جماعةً لهم قوة لم يقدموا عليهم وهم ليست لهم من القوة أن يظهرُوا على ما حاز المسلمون ، إلا أنهم يقطعون على هؤلاء أترى هذا مُرابطاً ؟ قال : نعم إذا كانوا يقطعون فإنما مثل هؤلاء مثل اللصوصِ فَأَرَى أَنْ يُحْرَسَ ذلك الموضعُ وكأنه رآه مُرابطاً .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأنه يجبُ حراسة القليل من المسلمين كما يجبُ حراسةُ الكثير ، وقد قال تعالى : ﴿ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا ﴾ (٢٧) الآية فمُلَازِمَةُ حِرَاسَةِ هذه الطريقِ رِبَاطٌ والأجرُ في الرباطِ على قَدْرِ الخَوْفِ على أهل ذلك الموضع ، وقد قال عبد الله بن عمر فُرِضَ الجِهَادُ لِسَفْكِ دِمَاءِ المُشْرِكِينَ والرباطُ لِحَقْنِ دِمَاءِ المسلمين ، فكان يقولُ حقنُ دماء المسلمين أَحَبُّ إلي من سفك دماء المشركين يريد والله أعلم أن الرباطُ أَحَبُّ إليه من الجهاد على غير إصابة السنة فقد قيل إنه إنما قال ذلك حين دَخَلَ الجِهَادَ مَا دَخَلَ لأن الرباط إنما هو شُعْبَةٌ من شُعَبِ الجِهَادِ والأجرُ فيه على قدر الخوف في ذلك الموضع ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك في القوم يكونون على السفر فيلقاهم اللصوص ، قال : يُنَاشِدُونَهُمْ بالله فإن أبوا فَيُقَاتِلُونَهُمْ وسئل عنها سحنون فقال :

أرى أن يقاتلوا ولا يدعوا لأنَّ الدَّعْوَةَ لا تَزِيدُ إلا شِدَّةَ وَاسْتِسَاداً وجرأة ، فلا يَرى أنْ يدعوا وَيُقَاتِلُوا بِلا دَعْوَةٍ .

قال محمد بن رشد : تكلَّم سحنونُ على ما يعرف من غالب أمرهم ، وتكلَّم مالكٌ على قدر ما يُرْجى في النادر منهم ، وذلك يرجع إلى أنه إن رُجى إن دُعوا أو نشدوا أنْ يَكُفُّوا استحب دعاؤهم وترك مُعَاجَلَتِهِمْ بالقتال وإن تيقن ذلك وجب أن يدعوا ، وإن خيف إن دعوا أن يَسْتَأْسِدُوا وَيَعَالِجُوا المسلمين وجب أن لا يدعوا كما قال سحنون ، وأما دعاء أهل الحرب قبل القتال فقد مضى القول فيه مستوفى في أول نوازل أصبغ من كتاب الجهاد وبالله التوفيق .

ومن كتاب سنن في الطلاق (٢٨)

قال مالك : أما المُحَارِب فرجل حَمَلَ عَلَى قَوْمٍ بالسلاح على غير نائرة ولا دخل ولا عداوة أو قطع طريقاً أو أَخَافَ المسلمين فهذا إذا أُخِذَ قَتِيلٌ ولا يُتَنَظَّرُ بِهِ ، والإمامُ يلي قتله ، ولا يجوزُ فيه عفو ، وأما المُغْتَالُ فَرَجُلٌ عَرَضَ لِرَجُلٍ أَوْ صَبِيٍّ فَخَدَعَهُ حَتَّى أَدْخَلَهُ بَيْتاً فَقَتَلَهُ ثُمَّ أَخَذَ مَتَاعَهُ وَمَالاً إِنْ كَانَ مَعَهُ الْمَالُ ، إِنَّمَا يَقْتُلُهُ عَلَى ذَلِكَ ، فهذه الغيلة ، وهو يُعَدُّ بمنزلة المحارب ، وأما ذو النائرة والعداوة فرجل دخل عليه رجل في حريمه مُكَابِراً لَهُ حَتَّى جَرَحَهُ أَوْ قَتَلَهُ أَوْ ضَرَبَهُ ثُمَّ خَرَجَ مَكَانَهُ وَلَمْ يَنْتَهَبْ مَتَاعاً إِنَّمَا كَانَ ضَرْبُهُ إِيَّاهُ لِنَائِرَةٍ كَانَتْ بَيْنَهُمَا ، فهذه النَّائِرَةُ لا يَشُكُّ فِيهَا أَحَدٌ فَإِذَا أُخِذَ هَذَا فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ ، والعفوُ يجوزُ فيه من أولياء المقتول ، فَإِنْ عَفَا جُلِدَ مائةً وَحُبِسَ عاماً .

قال محمد بن رشد : هذا تقسيمٌ صحيحٌ في قتل العمد على المشهور في المذهب من أن شبهَ العمد باطلٌ لأن القتل عمداً ينقسم على ثلاثة أقسام عند مَنْ لا يرى القَوْدَ في شبهِ العمد ، وقد مضى ذلك في رسم مرض وله أم ولد .

وقوله حتى جَرَحَهُ أو ضربه يريد فمات في الحين من ضربه لمن جَرَحَهُ وأما إن حيي بعد ذلك حياة بينة فلا يقسم إلا بِقَسَامَةِ أولياء المقتول ، وقد مضى بيان ذلك في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الديات وفي غير ما موضع منه وبالله التوفيق .

من سماع أشهب وابن نافع من مالك من مسائل القراض

قال أشهب وابنُ نافع سُئِلَ مالكٌ عن جارية أطمعت إنساناً في بَلَحٍ شيئاً أذهبت عقله فَمَرَّةً يفیق ومرة يذهب عقله فيصيح ويُرْعَدُ ، وقد اعترفت بذلك على نفسها وزعمت أنها لا تَقْدِرُ عَلَى حَلِّ ذلك عنه ، لأن ذلك دخل في بطنه أَفْتَرَاهَا بذلك سَاحِرَةٌ تقتل ؟ فقال أَرَاهَا قد أَتَتْ عَظِيماً ، فَأَرَى أَن لا تُتْرَكَ وَأَن يُرْجَعَ أَمْرُهَا إِلَى السُّلْطَانِ وَإِنِّي لَأَرَاهَا مُحَقُونَةٌ بِكُلِّ شَرٍّ ، قِيلَ لِمَالِكٍ أَفْتَرَى عَلَيْهَا الْقَتْلَ ؟ فقال : لا أدري ما القتل ولكني أراها قد أَتَتْ عَظِيماً وأنها مُحَقُونَةٌ بِكُلِّ شَرٍّ ، فَأَرَى أَن يُرْجَعَ أَمْرُهَا إِلَى السُّلْطَانِ ، أَفَعَلْتُ هَذَا الْفِعْلَ بغيره من الناس قبله ؟ فقال السائل : نعم ، قال : أرى أَن يرفع أَمْرُهَا إِلَى السُّلْطَانِ وَأَرَاهَا مُحَقُونَةٌ بِكُلِّ شَرٍّ ، فَأَمَّا الْقَتْلُ فلا أدري .

قال محمد بن رشد : توقف مالك عن إيجاب القتل على من فعل هذا الفعل بأحد ، بقوله : فأما القتل فلا أدري صحيحٌ لأن القتل لا يجب إلا بكفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق على ما قاله في

الحديث أو فساد في الأرض على ما نصه الله في مُحْكَمِ التنزيل ، وإنما توقف مالك في هذه المسألة لِمَا خَشِيَ أن يكون هذا الفعل من السحر الذي يُحْكَم على فاعله بالكفر لقوله تعالى : ﴿ وَمَا يُعْلِمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ﴾ (٢٩) وليس هذا من السحر بسبيل ، إنما السحر ما يفعله الساحر في غير المسحور فيتأذى به المسحور بِمَا يُصِيبُهُ بِهِ مِنْ ذَهَابِ عَقْلِهِ حَتَّى يُخَيَّلُ إِلَيْهِ بَأَنَّهُ يَفْعَلُ الشَّيْءَ وَلَا يَفْعَلُهُ وَيَتَوَهَّمُ رُؤْيَا الْمُسْتَحِيلَاتِ مِنَ الْأُمُورِ ، وإنما هذا من ناحية مَا يُسْقَاهُ الرَّجُلُ أَوْ يُطْعَمُ إِيَّاهُ مِنَ الْأَشْيَاءِ الْمُسْمُومَةِ الَّتِي تَأْتِي عَلَى نَفْسِهِ أَوْ يُصِيبُهُ بَلَاءٌ فِي جِسْمِهِ أَوْ اخْتِلَالٌ فِي عَقْلِهِ فَإِنَّ أَتَتْ عَلَى النَّفْسِ وَجِبَ عَلَى الْفَاعِلِ فِي ذَلِكَ الْقَتْلُ فَإِنْ لَمْ تَأْتِ عَلَى النَّفْسِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ إِلَّا الضَّرْبُ وَالسَّجْنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِمَا سَقَاهُ مِنْ ذَلِكَ ذَهَابَ عَقْلِهِ لِأَخْذِ مَالِهِ فَيَكُونَ ذَلِكَ مِنَ الْغِيلَةِ الْمَوْجِبَةِ لِلْقَتْلِ ، فيحتمل أَنْ يَكُونَ ظَنُّ مَالِكٍ هَذَا بِهِذِهِ الْمَرَأَةَ وَلَمْ يَتَحَقَّقْهُ ، ولذلك توقف في قَتْلِهَا وَلَمْ يُوجِبْهُ .

مسألة

وسئل عن رجلين لقياً رجلاً نحو عَيْنِ الْقَسْرِيِّ وَفِي ثَوْبِهِ رُطْبٌ فَسَأَلَاهُ مِنَ الرُّطْبِ فَأَبَى ، فَأَخَذَاهُ وَكَتَفَاهُ وَنَزَعَا مِنْهُ الرُّطْبَ وَثَوْبَهُ ، ثُمَّ وَجَدَ فَقَالَ سَأَلَنِي الْأَمِيرُ عَنْ ذَلِكَ ، قِيلَ لَهُ فَمَا قُلْتَ لَهُ فِيهِمَا ؟ فَقَالَ إِنَّهُ لَيَقُولُ قَاتِلَ حَارِبٍ ، قِيلَ أَفَتَرَى ذَلِكَ ؟ قَالَ : إِنَّهُمَا لَيَشْبَهُانِ ذَلِكَ ، وَمَا أَرَى مِنْ أَمْرٍ بَيْنَ فِي الْقَتْلِ وَالصَّلْبِ وَالْقَطْعِ ، قِيلَ لِمَالِكٍ : إِنَّ رَجُلَيْنِ بِالْأَنْدَلُسِ أَخَذَا وَمَعَهُمَا دَابَّتَانِ فَسُيِّلَا عَنْهُمَا ، فَقَالَا أَمَا إِحْدَاهُمَا فَوَجَدْنَاهَا تَرعى فِي فَحْصٍ فَلَانِ فَأَخَذْنَاهَا ، وَأَمَا هَذِهِ الْأُخْرَى فَوَجَدْنَا عَلَيْهَا رَجُلًا فَأَنْزَلْنَاهُ عَنْهَا وَأَخَذْنَاهَا مِنْهُ ، فَقَالَ : هَذِهِ مِثْلُ الْأُخْرَى الَّذِي نَزَعَا مِنْهُ الثَّوْبَ وَالرُّطْبَ .

قال محمد بن رشد : إنما لم ير مالك في هذا القتل والصُّلب والقطع وذهب الى أن يؤخذ فيه بأيسر عقوبات المُحَارِب وهو الضرب والسجن ، لأنه لم يخرج مُحَارِباً ولكنه أَخَذَ مَالاً على سبيل الحِرَابَةِ فأشبهه المحارب ، فهو عند مالك في الحكم بمنزلة الذي يخرج محارباً فَيُؤْخَذُ في أول خُرُوجِهِ قبل أن يقتل أو يأخذ مَالاً أو يُخِيفَ سَبِيلاً ، ووجه الشَّبه بينهما أَنَّ هذا تحققت عليه الحِرَابَةُ بخروجه محارباً ولم يكن منه شيء من معناها ولا أخذ مالٍ ولا إخافة سبيل ، والأول وجد منه معنى الحِرَابَةِ وهو أَخْذُ المال على سبيل المحاربة وليس بما فعل اسم المحارب إذا لم يقصد الحِرَابَةَ ولا خرج اليها ، فسقط عنه بذلك ما يجب على المحارب إذا أَخَافَ السبيلَ وأخذ المال ، فهذا وجه القول في هذه المسألة والله أعلم .

مسألة

قال لنا مالك : أرسل الأميرُ فسألني عن رجل صَحِبَ قومًا فلما حضر عَدَاؤُهُمْ جاءهم بسويق معه فصبه مع سويقهم فأكلوا منه وهم أربعة ولم يأكل هو ، فلم يَلْبَثْ رجلان من القَوْمِ أن مَاتَا ولَبِطَ بِصَاحِبِهِمَا^(٣٠) فلم يدر أَحْيَيْنِ هُمَا أَمْ مَيَّتَيْنِ حتى مثلهما من الغد وأخذَ منهم خمسةَ دنانير ثُمَّ أَخَذَ فُسَيْلٌ عن ذلك فقال : قد فعلت ، وإنَّمَا هو سويق أعطانيه إنسانٌ فَأَخْبَرَ أَنَّهُ يُسْكَرُ مَنْ أَكَلَهُ فَأَطْعَمْتُهُمْ إِيَّاهُ لِيُسْكَرُوا ، وَلَمْ أَرِدْ قَتْلَهُمْ وَإِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ أُخَدِّرَهُمْ فَأَخَذَ مَا مَعَهُمْ ، فلما طعموه فمات هَذَانِ وَلَبِطَ بِهِذَيْنِ حَلَلْتُ مِنْ أَكْمَامِهِمْ خَمْسَةَ دنانير فذهبتُ بها ، ولم أَظُنَّ أَنَّ ذَلِكَ يَقْتُلُ ، ولم يكن ذلك الذي أَرَدْتُ ، فاعترف على نفسه بهذا بغير ضرب ولا امتحان ، فما ترى ؟ فقلت لمالك فَهَلْ رَأَيْتُ فِيهِ يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ؟ فقال لي رَأَيْتُ عَلَيْهِ الْقَتْلَ ،

(٣٠) يقال لَبِطَ به : سَقَطَ من قِيَامٍ وَضُرِعَ .

فقلت له أرأيت عليه القتل ؟ قال : نعم رأيت عليه القتل ، فقلت له أرأيت ذلك عليه للحرابة ؟ فقال لي : نعم للحرابة وَلِمَا أَرَادَ مِنْ قَتْلِهِمْ أرأيت الذي سَمَّتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِأَصْحَابِهِ فِي الشَّاةِ فَمَاتَ بَعْضُهُمْ أَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى هَذِهِ الْقَتْلِ ؟ فقلت له : إن تلك اليهودية التي سَمَّتْ لِرَسُولِ اللَّهِ أَرَادَتِ الْقَتْلَ ، وهذا لم يُرَدِّ الْقَتْلَ ، فقال لي ومن يقبل ذلك منه أَنَّهُ لم يرد القتل ؟^(٣١) فلا يقبل منه ولا يُغْنِي ذلك عنه ، قد سَجَرَتْ تلك الجاريةُ سِيدَتَهَا فَأَمَرْتُ بِهَا فَقَتَلْتُ ، وهذا لم يعتذر بِعُذْرٍ فيقولُ أخطأتُ وإنَّه لعظيمُ أَنْ يُفْعَلَ هذا بَابِنِ السَّبِيلِ ثم يسلم فَأَعْلَهُ هذا مع أَخْذِهِ أَمْوَالَهُمْ وَأَنَّهُمَا مَاتَا مَكَانَهُمَا ، إني قد كنت قلت للرسول : قُلْ لِلْأَمِيرِ لَا يَعْجَلْ بِهِ ، ثم نظرتُ في ذلك بعد ذهابه فَأرسلتُ إليه فَجَاءَنِي فَقُلْتُ لَهُ قُلْ لِلْأَمِيرِ يَقْتُلْهُ .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة وقد استدلل مالك لِمَا ذهب إليه من إيجابِ القتلِ عليه بما ذَكَرَ مما لا مزيد عليه ، وأما قوله قد سَجَرَتْ تلك الجاريةُ سِيدَتَهَا فَأَمَرْتُ بِهَا فَقَتَلْتُ بها فلم يقله على سبيل الحجة لإيجابه القتل على الذي أطعم لأصحابه السُّويْقَ المسموم فمات بعضهم وأخذ منهم الدنانير واعترف بذلك على نفسه ، إذ ليس منه بسبيل وإنما ذكره على سبيل الاغتياب بالفتوى بقتل من وجب عليه القتل لأن حدودَ الله يجب البِدَارُ إلى إقامتها وترك التَّأْنِي فِي ذَلِكَ ، فقال أَمَرْتُ بِقَتْلِ هَذَا بما وجب عليه من القتل بالحرابة كما أَمَرْتُ بِقَتْلِ تِلْكَ بما وجب عليها من القتل بالسحر ، فقد كَانَ إِذَا سُئِلَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ أَسْرَعَ الْجَوَابَ وَأَظْهَرَ السَّرُورَ بِإِقَامَةِ الْحُدُودِ ، وقد بلغني أَنَّهُ يَقَالُ :

(٣١) فس نسخة ق ٣ أما هذا فقد تعتمد اطعامهم إياه والذي . . . في الإنسان فيموت من ذلك يقول لم أرد به القتل .

لَحْدٌ يُقَامُ بِأَرْضٍ خَيْرٌ لَهُ مِنْ مَطَرٍ أَرْبَعِينَ صَبَاحًا ، ولو قال هذا الرجل مَا أَرَدْتُ قَتْلَهُمْ وَلَا أَخَذَ أَمْوَالَهُمْ وإنما هو سَوِيْقٌ لَا شَيْءَ فِيهِ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا مَاتُوا أَخَذْتُ أَمْوَالَهُمْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ غَيْرُ رَدِّ الْمَالِ ، قاله في كتاب ابن المَوَازِ وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأفضية الثاني

وسئل مالك عن المسلم يرتدُّ عن الإسلام فيعرض عليه الإسلام فيُسلم أترى عليه حدًّا فيما صنع من ارتداده عن الإسلام إلى الكفر؟ فقال : لا أرى عليه حدًّا إن رجع إلى الإسلام ، إنما كان عليه القتل لو ثبت على النصرانية فأما إذا رجع إلى الإسلام فلا شيء عليه ، واحتج في ذلك بآية من كتاب الله ، قال سحنون وكذا لو رَجَعَ عن شهادته قبل أن يُقضي بها ، وإنه يقال ولا عقوبة عليه وإن كان غير مأمون لأنه لو عُوقِبَ الناس بالرجوع عن شهادتهم لَمْ يرجع أحدٌ عن شهادةٍ شهد بها على باطل إذا تاب خوفًا من العقوبة قياسًا على المرتد .

قال محمد بن رشد : أمَّا المرتد فإنما لم يجب عليه حدٌّ فيما صنع من ارتداده إذا رجع إلى الإسلام لقوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (٣٢) وهذه الآية التي ذكر أنه احتج بها من كتاب الله والله أعلم ، وأما قول سحنون في الرجوع عن شهادةٍ شهد بها قبل الحكم وهو غير مأمون إنه لا يُعاقب فهو خلافُ مذهب ابن القاسم ، لأنه قال في المدونة : وَلَوْ رُدَّتْ لَكَانَ لَذَلِكَ أَهْلًا ، واعتلالُ سحنون لإسقاط العقوبة عنه بما ذكره من

أَنَّ الشهود لو عُوقِبُوا بالرجوع عن شهادتهم لم يرجع أحدٌ عن شهادة شهودها على باطل بين ، وأما قياسه ذلك على المرتدين فليس بصحيح ، لأن المرتد إنَّمَا سَقَطَتْ عنه العقوبة بالآية المذكورة ، لا من أجل أن معاقبته لو عوقب لم يَجْتَرِءَ أَحَدٌ على الرجوع إلى الإسلام خوفاً من العقوبة ، لأن القتل يجب عليه بالتمادي على الكفر فهو أشدُّ من العقوبة التي يخشاها إن رجع إلى الإسلام فلا تَشْتَبِهُ المسألتان ولا يصلح قياس أحدهما على الأخرى .

مسألة

وسئل عن المرتد إلى الإسلام هل له حد يترك إليه ؟ فقال : إنه ليقال ثلاثة أيام وَأَرَى ذلك حسناً وإنه ليعجبني ولا يأتي من الاستظهار الأخير ، وسئل عن قول عمر بن الخطاب أَفَلَا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا وَأَطَعْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيْفًا هل ترى أَنَّ يُتَرَبَّصَ بالذي يكفر بعد إسلامه كذلك أَوْ يُسْتَتَابُ سَاعَتَهُ ؟ قال : ما أرى بهذا بأساً وليس على هذا أَمْرُ جماعةِ الناسِ .

قال محمد بن رشد : قوله وليس على هذا أَمْرُ جماعةِ الناسِ يريد في الإيقاف ثَلَاثًا قاله ابن أبي زيد في النوادر مُتَّصِلًا بقوله هذا الظاهر من الرواية ، ويحتمل أن يريد أنه ليس أَمْرُ جماعةِ الناسِ على إِسْتِتابَةِ المرتد إِذْ من أهل العلم من يرى أَنَّهُ يُقْتَلُ ولا يُسْتَتَابُ على ظاهر قول النبي عليه السلام : مَنْ بَدَّلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوهُ (٣٣) وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة في رسم الصلاة من سماع يحيى بعد هذا ، واحتج بما روي من أَنَّ أبا موسى الأشعري وقف على معاذ بن جبل وَأَمَامَهُ مسلم تَهَوَّدَ ، فقال له معاذ أنزل يا أبا موسى ، فقال : لا والله لا نزلت حتى يُقْتَلَ هذا ، فقال فَلَوْ رَأَى عليه استتابة ما قاله ،

وقد قَالَ بعض الرواة عن أبي موسى في هذا الحديث إنه قد كان استتابه قبل ذلك أياماً^(٣٤) وهو الصحيح إن شاء الله لأنه لم يحفظ عن الصحابة رضي الله عنهم اختلاف في استتابة المرتد وإنما اختلفوا في حدها ، فمنهم من قال يستتاب مرة واحدة ، ومنهم من قال شهراً ، ومنهم من قال ثلاثة أيام وهو الذي عليه أكثر أهل العلم ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ قُلْ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾^(٣٥) وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام^(٣٦) الحديث فَبَانَ بهذا أَنَّ الثلاثة أيام في حيز اليسير فمن ذلك أُخِذَ استظهار الحائض بثلاثة أيام إذا استمر بها الدم ومنه أُخِذَ الحاكم التلوم في الإعذار ثلاثة أيام ، ومنه أُخِذَ تأخير الشفيع بالنقد ثلاثة أيام ، ومنه أُخِذَ جواز تأخير رأس مال السِّلَمِ اليَوْمَيْنِ والثلاثة ، وما أشبه ذلك في غير موضع من العلم كثير ، وقد مضى في نوازل سحنون من كتاب الديات القول فيمن قتل مرتدّاً عمداً قَبْلَ أن يُسْتَتَابَ وتوجيه الاختلاف في ذلك وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثالث

وسئل مالك عن القَدَرِيَّةِ فقال قوم سَوَاءٌ فلا تُجَالِسُوهُمْ ، قيل ولا نُصَلِّي وَرَاءَهُمْ ؟ قال : نعم ، وقال سحنون : كان ابنُ غانمٍ يقول في كراهية مجالسة أهل الأهواء أُرأيت لو أَنَّ أَحَدَكُمْ قعد إلى سَارِقٍ في كمة بِضَاعَةٍ أَمَا كَانَ يَخْتَرْنَهَا مِنْهُ خَوْفاً أَنْ يَغْتَالَهُ فِيهَا فلا يَجِدُ بَدَأاً أَنْ يَقُولَ نعم ، قال : فَدَيْنُكُمْ أَوْلَى بأن تحرزوه وتحفظوا به ، وسئل

(٣٤) ما بين معقوفتين زيادة من نسخة ق ٣ .

(٣٥) الآية ٦٥ من سورة هود .

(٣٦) الحديث متفق عليه ورواه عن أبي أيوب البخاري بلفظ لا يحل لرجل ان يهجر أخاه فوق ثلاث ليال . يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام .

عن الرجل يكون بينه وبين الرجل من أهل القَدَرِ في ذلك مُنَازَعَةً حتى يبقى يَأْتِيهِ القَدَرِيُّ فيأخذ بيده وَتَتَّصِلُ إِلَيْهِ ، فقال إِنْ كَانَ جَاءَ نَازِعاً تَارِكاً لَذلكَ فَلْيَقْبَلْ مِنْهُ ذَلِكَ وَلْيَكَلِّمُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَاءَ لَذلكَ فَإِنِّي أَرَاهُ فِي سَعَةٍ مِنْ تَرْكِ كَلَامِهِ ، قِيلَ لَهُ : إِنَّهُ قَدْ يَتَشَبَّهُ وَيَتَعَلَّقُ وَيَأْخُذُ بِيَدِي وَيَسْأَلُنِي الْكَلَامَ ؟ فَقَالَ : لَا أَرَى بَأْساً أَنْ يَتْرُكَ كَلَامَهُ .

قال محمد بن رشد : قول مالك في هذه الرواية في أهل القَدَرِ إنهم قوم سوء فلا يُجَالَسُوا ولا يُصَلَّى وراءهم ، نَصُّ مِنْهُ عَلَى أَنَّهُمْ لَا يَكْفُرُوا بِإِعْتِقَادِهِمْ خِلَافَ ظَاهِرِ قَوْلِهِ فِي أَوَّلِ رَسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ آيَةً فِي كِتَابِ اللَّهِ أَشَدُّ عَلَى أَهْلِ الْإِخْتِلَافِ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ مِنْ هَذِهِ الْآيَةِ : ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ﴾ (٣٧) الْآيَةُ ، قَالَ فَأَيُّ كَلَامٍ أَبِينُ مِنْ هَذَا ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَرَأَيْتُهُ تَأَوَّلَهَا عَلَى أَهْلِ الْأَهْوَاءِ ، فَالْقَدَرِيَّةُ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ كُفْرًا لَأَنَّهُمْ نَسَبُوا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْعِجْزَ وَالْجَهْلَ فِي قَوْلِهِمْ إِنَّ اللَّهَ لَمْ يُقَدِّرِ الْمَعَاصِي وَلَا الشَّرَّ وَإِنْ ذَلِكَ جَارٍ فِي خَلْقِهِ وَسُلْطَانِهِ بَغَيْرِ قُدْرَتِهِ وَلَا إِرَادَتِهِ فَتَقَوَّا الْقُدْرَةَ وَالْإِرَادَةَ فِي ذَلِكَ عَنْ اللَّهِ تَعَالَى وَنَسَبُوهَا لَأَنْفُسِهِمْ حَتَّى قَالَ بَعْضُ طَوَاغِثِهِمْ إِنَّهُ لَوْ كَانَ طِفْلٌ عَلَى حَاجِزٍ بَيْنَ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ لَكَانَ اللَّهُ تَعَالَى مُوصُوفًا بِالْقُدْرَةِ عَلَى طَرَحِهِ إِلَى الْجَنَّةِ وَابْلِيسُ مُوصُوفًا بِالْقُدْرَةِ عَلَى طَرَحِهِ فِي النَّارِ ، وَإِنَّ اللَّهَ لَا يُوَصَفُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى ذَلِكَ وَزَعَمُوا أَنَّ خِلَافَ هَذَا كُفْرٌ وَشُرْكٌ وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ قَوْمٌ سُوءُ ضَلَالٍ لَأَنَّهُمْ خَالَفُوا أَهْلَ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ فِي عُقُودِ الدِّينِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَضَلَّهُمْ وَأَغْوَاهُمْ وَلَمْ يُرِدْ هُدَاهُمْ وَعَمَّى بَصَائِرَهُمْ عَنِ الْحَقِّ وَلَمْ يَرِدْ شَرْحَ صُدُورِهِمْ لَهُ ، كَمَا قَالَ تَعَالَى : ﴿فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ﴾ (٣٨) الْآيَةُ وَقَدْ تَوَاتَرَتْ الْأَثَارُ بِإِخْرَاجِهِمْ عَنِ الْإِسْلَامِ وَإِضَافَتِهِمْ إِلَى أَصْنَافِ الْكُفْرِ ، مِنْ ذَلِكَ

(٣٧) الْآيَةُ ١٠٦ مِنْ سُورَةِ آلِ عِمْرَانَ .

(٣٨) الْآيَةُ ١٢٥ مِنْ سُورَةِ الْإِنْعَامِ .

قول النبي عليه السلام القدريه مجوس هذه الأمة (٣٨) والقدريه نصارى هذه الأمة وقوله صنفان من أمتي ليس لهم نصيب في الإسلام المُرجئة والقدريه (٣٩) ، وقوله : لكل أمة مجوس ، ومجوس هذه الأمة القدريه لا تعودوهم إذا مرضوا ولا تصلوا عليهم إذا ماتوا (٤٠) ، وقوله صلى الله عليه وسلم إتقوا هذه القدريه فإنها شعبة من النصرانية (٤١) ومن مثل هذا ونحوه كثير ، وقد نهى مالك عن مجالستهم وإن لم يرههم كفاراً بما لقولهم على هذه الرواية لوجوه ثلاثة ، أحدها أنهم إن لم يكونوا كفاراً فهم زائغون ضلال يجب التبرؤ منهم وبغضهم في الله لأن البغض في الله والحب فيه من الإيمان ، وقد قال تعالى : ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا ﴾ (٤٢) الآية ، وهم ممن حاد الله ورسوله باعتقادهم الفاسد الذي خرجوا به عن الملة في قول كافة الأمة ، والوجه الثاني مخافة أن يعرض بنفسه سوء الظن بمجالستهم فيظن به أنه يميل إلى هواهم ، والثالث مخافة ان يستمع كلامهم فيدخل عليه شك في اعتقاده بشبههم وكفى من التحرير عن ذلك المثل الصحيح الذي ضربه مالك في رواية ابن غانم عنه ونهى عن الصلاة خلفهم عل مقتضى هذه الرواية من أنهم كفار لأنهم وإن لم يكونوا كفاراً هم زائغون ضلال ، وقد قال النبي عليه السلام أئمتكم شفعائكم فانظروا بمن تستشفعون فإن صلى خلفهم على هذه الرواية أعاد في الوقت وهو مذهب ابن القاسم ، وقيل لا إعادة عليه ، وهو مذهب سحنون وكبار أهل مالك ، وأما على القول بأنهم يكفرون بما لقولهم فيعيد من صلى خلفهم في

(٣٨) رواه أبو داود والحاكم عن ابن عمر رمز له السيوطي بالصححة ، وهو منقطع بين ابن عمر وأبي حازم وقال ابن الجوزي : لا يصح .

(٣٩) تمام الحديث : لا يردان على حوضي ولا يدخلان الجنة رواه الطبراني في الأوسط عن انس رمز له السيوطي بالحسن .

(٤٠) رواه الإمام أحمد في مسنده رمز له السيوطي بالحسن .

(٤١) رواه الطبراني في الكبير وابن عدي في الكامل عن ابن عباس .

(٤٢) الآية ٢٢ من سورة المجادلة .

الوقت وبعده ، وهو قول محمد بن عبد الحكم ، وقد فَرَّقَ في ذلك بين أن يكون هو الوالي الذي تُؤدَّى إليه الطاعة أو غيره ، وقد مَضَى هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم وقوله في الذي غَايَظَهُ الْقَدْرِيُّ في منازعته إياه ثم جاءهُ مُتَنَصِّلاً إليه إنه لا يكلمه حتى يعلم صحة مُتَنَصِّلِهِ مِمَّا قال وتوبته عنه ، وأنه إنما يريد بكلامه معه التثبت في اعتقاد أهل السنة ، وأما إن لم يعلم صحة ذلك فله سعة في ترك كلامه كما قال مخافة أن يُظهر له التَّنَصُّلَ والتوبة و غَرَضُهُ أن يُسمعه شبهة رجاء أن يشككه في اعتقاده فمن الحَظِّ له أن لا يُنِعمَ عيناً بذلك وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن عَذَابِ اللِّصُوصِ بِالرُّهْزَةِ بهذه الخنافس التي تحمل على بطونهم ، فقال لا يَحِلُّ هذا إنما هو السوط والسجن وإن لم يجد في ظهره مضرِباً فـالسجن ، قيل أرايت إن لم يجد في ظهره مضرِباً أترى أن يسطح فيضربه في أَلْيَتَيْهِ ؟ فقال : لا والله لا أرى ذلك ، إنما عليك ما عليك ، وإنما هو الضرب في الظهر بِالسَّوْطِ أو السجن أرايت إن مات ؟ قال : فقليل له : أرايت إن مات أيضاً بالسوط ؟ قال : فإنما عليك ما عليك .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأنه لا يصلح أن يعاقب أحدٌ فيما يلزمه فيه الْعُقُوبَةُ إلا بِالْجَلْدِ والسجن الذي جاء به القرآن ، وأما تعذيب أحدٍ بما سوى ذلك من العذاب فلا يحل ولا يجوز ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إِنَّ اللَّهَ لِيُعَذِّبُ فِي الْآخِرَةِ الَّذِينَ يَعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا .

ومن كتاب أوله قِرَاضٌ ثم مُسَاقَاتٌ

وُسُئِلَ عن الْمُحَارِبِ إذا تاب ونزع وظهر لجيرانه وَجَاءَ إلى

المسجد أترى عليه شيئاً أو أحبُّ إليك أن يأتي السلطان ؟ قال : بل أحبُّ إلي أن يأتي السلطان .

قال محمد بن رشد : قوله أحبُّ إلي أن يأتي السلطان يدل على أنه ليس بواجب عليه وأنه إن ترك ما هو عليه ونزع منه وظهر لجيرانه وجاء إلى المسجد فهي توبة شرعية من إقامة حدِّ الحراة عليه وإن لم يأت الإمام ، وقد اختلف في صفة التوبة التي تقبل منه وتسقط عنه حدُّ الحراة على ثلاثة أقوال ، أحدها أنها تصحُّ بأحد الوجهين إما بأن يترك ما هو عليه ويظهر لجيرانه ويأتي إلى المسجد معهم ، وإما بأن يلقي سلاحه ويأتي الإمام ، وهو مذهب ابن القاسم ، والقول الثاني أن توبته لا تقبل منه إلا بالإتيان إلى السلطان فإن لم يأت السلطان وترك ما هو عليه وظهر لجيرانه وشاهد الصلوات معهم لم يتفع بذلك ، وأقام الإمام عليه الحدُّ وهو قول ابن الماجشون ، والقول الثالث عكس هذا القول أن توبته لا تقبل منه إلا بترك ما هو عليه ويظهر لجيرانه وشاهد الصلوات معهم فإن لم يفعل ذلك وألقى سلاحه وأتى الإمام أقام عليه الحد فإن نزع وترك ما هو عليه وظهر لجيرانه وجاء المسجد ثم أتى الإمام بعد ذلك قبل أن يظهر عليه برىء من الحد بإجماع ، وقد اختلف فيما تسقط عنه التوبة من الأحكام على أربعة أقوال ، أحدها أنه لا يسقط عنه إلا حدُّ الحراة خاصة ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الناس من الدماء والأموال فيضمن الأموال ويكون لأولياء المقتول القصاص منه إن أحبوا ، والثاني أنها تسقط عنه حقوق الحراة وحقوق الله تعالى من الزنا والسرقة وشرب الخمر ولا يسقط عنه ما سوى ذلك من الدماء والأموال ، والثالث أنها تسقط عنه حدُّ الحراة وحقوق الله والأموال إلا أن يوجد من ذلك شيء بعينه فيرد إلى أهله ، ولا تسقط عنه الدماء فيكون لأولياء المقتول القصاص ، والرابع أنها تسقط عنه كل شيء من الحدود والدماء والأموال إلا أن يوجد منها شيء بعينه فيرد إلى أهله وبالله التوفيق .

وَمِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ

وسئل عن الرجل يلقي الرجل بعد العشاء أو في السحر في الخلوة فَيَنْتَزِعُهُ ثوبه حتى ينتزعه منه أترى عليه قِطْعاً؟ قال : لا أرى عليه قِطْعاً حتى يكونَ مُحَارِباً أو لَصاً ، فأما الذي يأخذُ الرجل في الليل فيكابرهُ على ثوبه فينتزعه إياه فلا أرى عليه قِطْعاً قد كان عندك حديثاً ههنا ربما اتبع الرجل في المسجد فانتزع ثوبه عن ظهره .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن هذا إنما هو مختلَسٌ ليس بسارق فيقطع ، ولا مُحَارِبٌ فيحد حَدَّ الحِرابَةِ ، لأن السارق هو الذي يأخذ المتاع من حرزه والمحارب هو الذي يخرج على الناس ليقطع عليهم الطريق ويأخذ منهم أموالهم بسلاح أو بغير سلاح خَارِجَ المِصرِ باتفاق ، أو داخل المِصرَ على اختلاف ..

وَمِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ

وسئل عن رجل به لَمَمٌ فقيل له إن شِئْتَ أن نَقْتَلَ صاحبَكَ قتلناه ، فقال له بعضُ من عِنْدَنَا : لَا تفعل إصبر واتق الله ، وقال له بعضهم : اقتله فإنما هو مثلُ اللصِّ يعرض يريد مالك فاقتله ، فقال إنَّ أعظمهم عندي جُرماً الذي مَثَّلَهُ بِاللِّصِّ ، قيل فَمَا رَأَيْكَ؟ قال : لَا عِلْمَ لي بهذا هذا من الطب .

مِنْ سَمَاعِ مُوسَى مِنْ ابْنِ الْقَاسِمِ

قال العُتْبِيُّ : حدثنا موسى بن معاوية الصُّمَادِجِيُّ ، قال :

حدثنا عبدة عن محمد بن إسحاق عن أبي جعفر عن أبيه علي بن حسين قال : وَجَدْنَا صَحِيفَةً مَقْرُونَةً مَعَ قَائِمِ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهَا بِسْمُ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا الْقَاتِلُ غَيْرَ قَاتِلِهِ وَالضَّارِبُ غَيْرَ ضَارِبِهِ ، وَمَنْ جَحَدَ نِعْمَةَ مَوْلَاهُ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَمَنْ آوَى مُحَدَّثًا فَعَلِيهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَغَضَبُهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ .

قال محمد بن رشد : قوله به لَمَّمْ أي خَبَلٌ وَصَرَّعٌ وبه جنون من مَسَّ الشيطان ، قال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾ (٤٣) لا يقوم أكله الربا في الآخرة إلا كما يقوم في الدنيا الذي يصيبه الخبلُ والصَّرْعُ من الجنون وقوله : وقيل له إن شئت أن تقتل صاحبك قتلناه هو من كذب الذين يُعَالِجُونَ المجانين وَمَخَارِيقَهُم الذين يزعمون أنهم يقتلون بكلامهم وَعَزَائِمَهُم الشيطان الذي يصرع المجنون وَيَسْجُنُونَهُ إذا شاءوا ويعاقبونه بما شاءوا ، وذلك من خرق العادة الذي خَصَّ اللَّهُ به سليمان عليه السلام بِإِجَابَتِهِ دَعْوَتَهُ في قوله : ﴿ وَهَبْ لِي مُلْكًا لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ ﴾ (٤٤) الآية . وقد جاء في الصحيح عن النبي عليه السلام انه قال : إِعْتَرَضَ لِي الشَّيْطَانُ فِي مُصَلَّائِي هَذَا فَأَخَذْتُهُ بِحَلْقِهِ فَخَنَقْتُهُ حَتَّى أَنِي لِأَجْدَ بَرْدَ لِسَانِهِ عَلَى ظَهْرِ كَفِّي وَلَوْلَا دَعْوَةُ لِأَخِي سُلَيْمَانَ قَبْلِي لِأَصْبَحَ مَرْبُوطًا تَنْظُرُونَ إِلَيْهِ (٤٥) ، فإذا لم يقدر النبي عليه السلام على رَبِّطِهِ مِنْ أَجْلِ دَعْوَةِ أَخِيهِ سُلَيْمَانَ وَهَبْ لِي مُلْكًا لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِنْ بَعْدِي إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ فَأَحْرَى

(٤٣) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٤٤) الآية ٣٥ من سورة ص .

(٤٥) الحديث رواه البخاري في كتاب الصلاة باب ما يجوز في العمل في الصلاة رواه البخاري في أوائل كتاب الصلاة وفي أول بدء الخلق وفي باب ربط الغريم في المسجد من أبواب المساجد .

أن لا يقدر الذي يعالج المجانين على قتل الشيطان بالكلام دون أن يراه أو يباشر قتله بما أجرى الله العادة من أنه يُقتل به الأحياء فإذا كان قتله إياه من المستحيل المُحْتَم الذي لا يدخل تحت قدرته لم يصح أن يقال ذلك جائزٌ كما قاله الذي مثله باللص فأنكر عليه قوله مالك إلا أن ذلك لا يجوز كما ذهب إليه العتبي بدليل إدخاله على ذلك الحديث الذي ذكره من سماع موسى.

والخَبَل والصَّرْع والتَّخَبُّط الذي يَعْتَرِي المجنون مَرَضٌ من الأمراض يَصِيبُهُ من وسوسة الشيطان إِيَّاه وَتَفْزِيعُهُ له وترويعه إِيَّاه بما يُسَوِّلُهُ لَهُ ويلقيه في نفسه ، إذ لا يقدر له على أكثر من الوسوسة التي أمر الله بالاستعاذة منها في سورة الناس ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الحمد لله الذي لم يقدر منكم إلا على الوسوسة وقال إن الشيطان لا يفتح غَلْقاً ولا يحل وكأ ولا يكشف أمّا^(٤٦) ، ولكون ما يصيب المَجْنُون من الصَّرْع من الأمراض قال مالك في هذه الرواية : لا أَعْلَمُ في هذا من الطب ، يريد أن الطبيب هو الذي يَدَاوِي الأمراض ويعالج الأدوية بما أنزل الله لها من الدواء ، لا هؤلاء الذين يكذبون فيما يزعمون من قتلهم الشيطان وبالله التوفيق .

ومن سماع ابن دينار من ابن القاسم

وسئل عن نصراني اشترى جارية مسلمة ، وَلَمَّا وُجِدَتْ معه قال : أنا مسلم ، ثم عَلِمَ أنه نصراني وقال أنا نصراني وإنما قلت أنا مسلم لِمَكَانِهَا ، قال : يؤدب ، قيل له : أَيُبَلِّغُ به السَّبْعِينَ ؟ قال : الأدبُ في هذا دون ذلك .

(٤٦) يقال : غلق الباب وانغلق واستغلق إذا عسرتحه . والكواء الشد والربط ومنه حديث اعرف عفاصها وكواءها ومنه حديث : العين وكاء السه جعل اليقظة للاست كالكواء للقربة والأم ايضاً الغلق ومنه حديث : ثم يؤمر بأم الباب على أهل النار فلا يخرج غم .

قال محمد بن رشد : إِنَّمَا رَأَى عَلَيْهِ الْأَدَبُ فِي تَمَلُّكِهِ الْمُسْلِمَةَ
وَعَدَّرَهُ فِي قَوْلِهِ أَنَا مُسْلِمٌ لَّمَّا خَافَ الْعُقُوبَةَ عَلَى اشْتِرَائِهِ الْمُسْلِمَةَ بِصَدَقَةٍ فِي
ذَلِكَ وَلَمْ يَجْعَلْ قَوْلَهُ أَنَا مُسْلِمٌ إِسْلَامًا يَرَاهُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ مُرْتَدًّا ، وَهَذَا مِثْلُ مَا
فِي رِسْمِ الْأَقْضِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ يَحْيَى بَعْدَ هَذَا مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ خِلَافُ قَوْلِ
أَشْهَبَ : إِنَّهُ لَا عَذْرَ لَهُ فِي مِثْلِ هَذَا وَيُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى الْإِيمَانِ وَبِاللَّهِ
التَّوْفِيقُ .

وَمِنْ كِتَابِ بَعْ وَلَا نُقْصَانٍ عَلَيْكَ

قال في النصراني يوجد على الزُّنْدَقَةِ قال : شرك وزندقته .

قال محمد بن رشد : قد قيل في النصراني واليهودي يَتَزَنَّدَقُ : إِنَّهُ
يُقْتَلُ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى غَيْرِ ذِمَّةٍ ، وَانَّهُ إِنْ أَسْلَمَ يُقْتَلُ كَالْمُسْلِمِ يَتَزَنَّدَقُ ثُمَّ
يَتُوبُ إِنَّهُ يُقْتَلُ وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الْمَاجْشُونِ وَبَعْضِ الْأَنْدَلُسِيِّينَ
عَلَى مَا حَكَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي الْمَعْنَى إِذْ لَيْسَ لِلزُّنْدِيقِ ذِمَّةٌ
إِذَا لَا يَصِحُّ أَنْ تُؤْخَذَ مِنْهُمْ الْجِزْيَةُ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ بِالْقُرْآنِ وَمِنْ
الْمَجُوسِ بِالسَّنَةِ ، وَفِي سَمَاعٍ أَصْبَغَ بَعْدَ هَذَا فِي السَّاجِرِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِذَا
عُثِرَ عَلَيْهِ أَنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَسْلَمْ ، وَالسَّحَرُ بِمَنْزِلَةِ الزُّنْدَقَةِ ، فَيَتَحَصَّلُ فِي
النَّصْرَانِيِّ يَتَزَنَّدَقُ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ، أَحَدُهَا أَنَّهُ يَتْرَكَ وَزَنْدَقَتَهُ ، وَالثَّانِي أَنَّهُ يُقْتَلُ وَإِنْ
أَسْلَمَ وَالثَّلَاثُ أَنَّهُ يُقْتَلُ إِلَّا أَنْ يَسْلَمْ ، وَأَمَّا الزُّنَادِقَةُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَالْحُكْمُ فِيهِمْ
أَنْ يُقْتَلُوا مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ ، بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّينَ ، وَاخْتَلَفَ فِي مِيرَاثِ مَنْ تَزَنَّدَقَ
مِنَ الْمُسْلِمِينَ يُقْتَلُ عَلَى زَنْدَقَتِهِ هَلْ يَكُونُ مِيرَاثُهُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ لَوْرَثَتِهِ
مِنَ الْمُسْلِمِينَ ؟ وَكَذَلِكَ يُخْتَلَفُ فِي مِيرَاثِ مَنْ تَزَنَّدَقَ مِنَ النَّصَارَى وَالْيَهُودِ
فَقُتِلَ عَلَى زَنْدَقَتِهِ عَلَى قَوْلِ مَنْ يُوْجِبُ عَلَيْهِ الْقَتْلَ هَلْ يَكُونُ مِيرَاثُهُ لِجَمَاعَةِ
الْمُسْلِمِينَ أَوْ لَوْرَثَتِهِ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ .

ومن كتاب لم يُذكر

وسُئل عن المرتد يَقْتُلُ في ارتداده نصرانياً أو يَجْرَحُهُ ، قال :
 إن أسلم لم يقتل به ولم يستقد منه في جرح ، لأنه ليس على دين يقر
 عليه ، وحالُه في ارتداده في القتل والجراح إن أسلم حالُ المسلم إن
 جَرَحَ مسلماً اقتص منه وإن قتل نصرانياً لم يقتل به ولم يستقد منه ،
 قال عيسى : إن ثَبِتَ على ارتداده حتى قتل فالقتل يأتي على ذلك
 كله .

قال محمد بن رشد : اختلف قولُ ابنِ القاسم في المُرتدِّ يَجْرَحُ أو
 يقتل في ارتداده ثم يسلم ، فمرة نَظَرَ إلى حاله يومَ الحكم في القود والدية ،
 ومرة نَظَرَ إلى حاله فيهما يوم الجناية ، ومرة فَرَّقَ بين الدية والقود فنَظَرَ إلى
 القود يومَ الفعل ، وإلى الدية يومَ الحكم ، فعلى قوله الذي نظر إلى حاله يوم
 الحكم في القود والدية قال إن قتل مُسْلِماً قُتِلَ به وإن جَرَحَهُ اقتص منه ، وإن
 قتل نصرانياً أو جرحه لم يُقَدِّ منه في القتل وَلَا اقْتَصَّ منه في الجرح إذ لا يُقتل
 المُسلم بالكافر ولا يقتص له منه في الجرح ، وكانت الدية في ذلك في ماله ،
 وإن كان القتل خَطَأً كانت الدية على العاقلة لأنه مسلم يوم الحكم له عاقلة
 تَعْقِلُ عنه جَنَايَاتِهِ ، وهو قوله في هذه الرواية وفي رسم العتق بعد هذا من هذا
 السماع ، وعلى القول الذي نظر إلى حاله يوم الفعل في القود والدية يُقَادُّ منه
 إن قتل مسلماً أو كافراً لأنه كان كافراً يوم الفعل ، والكافر يقتل بالكافر
 والمسلم ، وإن جَرَحَ نصرانياً عَمْدًا اقْتَصَّ منه ، وإن جرح مسلماً عَمْدًا جَرَى
 ذلك على الاختلاف في النصراني يَجْرَحُ المسلم حَسَبَما مضى القول فيه في
 أول سماع أشهب من كتاب الجنایات .

وإن قتل مسلماً أو نصرانياً خطأ كانت الدية على المسلمين لأنهم ورثته
 يوم الجِنَايَةِ ولا عاقلة له يومئذ ، وهو قول ابن القاسم في رسم الصلاة من

سماع يحيى بعد هذا أنه إن قتل هو خطأ وُدِّي عنه من بيت مال المسلمين ، وعلى هذا القياس يجري حكم جناياته على القول الثالث الذي فرق فيه بين القَوْد والدية وَلَا اختلاف فيما قاله عيسى من أن القتل يأتي على ذلك كله إن ثبت على ارتداده حتى يُقْتَلَ وبالله التوفيق .

ومن كتاب أسلم وله بنون صغار (٤٧)

قال ابن القاسم في المرتد إذا تزوّج في ارتداده ثم قُتل وقد دخل بها فإنني أرى ان تعاض بمسيسه إياها وليس لها صداق ولا ميراث .

قال محمد بن رشد : إنما لم يوجب لها الصداق وإن دخل بها لأنه رأى المال والله أعلم قد وجب لجماعة المسلمين بارتداده إن قتل على رِدَّتِهِ ، فهو على ظاهر الرواية محجور عليه في ماله بنفس إرتداده وإن لم يحجر عليه فيه بعد ، فلا يجوز له إذا قتل على رده بيع ولا شراء ولا يلحقه فيه المدانية ولا تجوز له فيه المحابات ، وهو ظاهر ما في النكاح الثالث من المدونة ، ونص قول سحنون قال ما اعرف فيه الحِجر وردته حجر ، ويصير بالردة ممنوعاً من ماله إلا أن يبايعه أحد في ذمته ، وكذلك يجوز له إن تزوّج يهوديةً أو نصرانيةً في ذمته كما يجوز مُبايعة المفلس ونكاحه في ذمته ، قال : وإذا باع المرتد شيئاً نظر فيه الإمام فإن رأى بيع غبطة أمضاه وإن كان فيه محابات أو قفه فإن تاب كان عليه ، وإن قتل أبطله ، وكذلك إن تزوج وبني فإن قتل فلا شيء لها ، وإن تاب فلها الصداق ، والمعلوم من مذهب ابن القاسم المنصوص له في كتاب ابن المواز وكتاب ابن سحنون وغيرهما أن ما باع المرتد أو اشترى أو أقر به قبل تحجير السلطان لازم له ما خلا نكاحه وإن أقام سنين يبيع ويشترى قبل أن يعلم

بردنه وما أَقَرَّ به أو بايَع بعد الحجر عليه لم يدخُل في ماله إلا أن يتوب ، وروي مثل ذلك عن مالك ، وعلى هذا يأتي ما في كتاب ابن الموزان من أن المرتد إذا تزوج في رده ودخل بها فلها الصداق في ماله إن كان صَدَاقَ مِثْلِهَا ، لأن المعنى في ذلك إذا كان ذلك قبل أن يعلم الإمام بارتداده فَيَحْسِبُهُ لِلْقَتْلِ ويحجر عليه إذ لا اختلاف في أنه ليس لها صداق في ماله إن قتل على رده أو مات فيها إذا كان تزوجه بعد أن حجر عليه فيه وإن دخل ، وإنما الإختلاف إذا تزوج قَبْلَ أن يحجر عليه ودخل فقتل على رده أو مات فيها ، فقليل إن لها صداقها إلا أن يكون أكثر من صداق مثلها وهو المنصوص عليه لابن القاسم ، وقيل إنه لا صداق لها وهو مذهب سحنون وظاهر هذه الرواية ، وقد ذكرت لأصبع فَرَدَّهَا بِالتَّأْوِيلِ إِلَى المَعْلُومِ مِنْ مَذْهَبِهِ فَقَالَ : ذلك إذا تزوج بعد الحجر عليه ، وهو تأويل محتمل يَنْتَفِي بِه الخِلافُ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ وبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

مسألة

قال ابن القاسم : إِذَا أَخْفَى الرَّجُلُ دِينًا فَأَتَى تَائِبًا مِنْهُ قُبِلَتْ مِنْهُ تَوْبَتُهُ وَلَمْ يُقْتَلْ ، قَالَ : وَإِنْ أَخَذَ عَلَى دِينِ أَخْفَاهُ مِثْلَ الزُّنْدَقَةِ أَوِ الْيَهُودِيَّةِ أَوِ النَّصْرَانِيَّةِ وَكَانَ دِينًا يُخْفِيهِ قُتِلَ وَلَمْ يَسْتَبْ لِأَن تَوْبَتَهُ لَا تُعْرَفُ وَإِنْ أَنْكَرَ مَا شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ وَقَتْلُ وَلَمْ يَسْتَبْ وَإِنْ ادَّعَى التَّوْبَةَ أَيْضًا لَمْ تُقْبَلْ تَوْبَتُهُ .

قال محمد بن رشد : هذا أمر متفق عليه في المذهب أن المرتد المظهر الكفر يستتاب ، وأن الزنديق والذي يُسِرُّ الْيَهُودِيَّةَ أَوِ النَّصْرَانِيَّةَ أَوْ مِلَّةً مِنَ الْمِلَلِ سِوَى مِلَّةِ الْإِسْلَامِ يُقْتَلُ وَلَا يَسْتَبْ ، والشافعي يرى أنهما يستتابان جميعاً الذي يعلن الكفر والذي يسره إذا ظهر عليه وحضرته البيعة فيه ، وعبد العزيز بن أبي سلمة يرى أنهما يقتلان جميعاً ولا يستتاب واحد منهما على ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم : مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ وَقَدْ مَضَى هَذَا فِي رِسْمِ الْأَقْضِيَةِ الثَّانِي مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبِ .

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار (٤٨)

وحدثني ابن القاسم عن الليث بن سعد عن سعيد بن عبد العزيز التنوخي أن أبا بكر الصديق استتاب امرأة من بني فزارة من قيس يقال لها أم قرفة آردت عن الإسلام فلم تُتَّبْ فضرب عنقها .

قال محمد بن رشد : إنما جاء هذا الحديث حجة على أهل العراق في قولهم المرأة إن آردت تحبس وتكره على الإسلام ولا تقتل . وروي ذلك عن ابن العباس والحسن ، وقالوا : إنها إن أسلمت لم تسترق كالرجل يرتد ثم يتوب . وقال الحسن إن أسلمت كانت أمة للمسلمين مثل الحرة تُسَبَّى . والصحيح أنها تقتل إن لم تسلم ، لأن قول النبي عليه السلام من غيَّر دينه فاقتلوه عامٌ يتناول الرجال والنساء ، وقد روي عنه عليه السلام الإستتابة في امرأة آردت ، واستدل أهل العراق لما ذهبوا إليه من أن المرتدة لا تقتل بنبهي النبي عليه السلام عن النساء من كفار أهل الحرب (٤٩) وهذا لا حجة فيه لأنهن إنما لم يقتلن لأجل أنَّهن لا يُقاتِلن ، بدليل قوله في الحديث إذ وقف على المرأة المقتولة (٥٠) ما كانت هذه تقاتل ، فالمرأة إذا لم تُقاتل لم تقتل ، وإذا قاتلت قتلت ، وكذلك الرجل أيضاً إذا علم انه ممن لا يُقاتل كالرهبان وشبههم لم يُقتل ، فلا فرق في هذا بين الرجال والنساء إلا أن الرجل محمولٌ على أنه يقاتل حتى يعلم أنه ممن لا يقاتل والمرأة محمولةٌ على أنها لا تقاتل

(٤٨) في نسخة ق ٣ : ومن كتاب اسلم وله بنون صغار .

(٤٩) رواه أحمد والاسماعيلي وأبو داود وابن حبان من حديث الزهري مرسلاً وقال في مجمع الزوائد رجال أحمد رجال الصحيح رواه في المنتقى عن كعب ابن مالك عن عمه ان النبي صلى الله عليه وسلم حين بعث إلى ابن أبي الحقيق بخير نهى عن قتل النساء والصبيان .

(٥٠) حديث وقوفه صلى الله عليه وسلم على المرأة المقتولة ينظر في منتقى الاخبار .

حتى يُعْلَمَ أنها تقاتل ، وقد ساوى الله عز وجل في القتل بين الرجال والنساء في الزنا مع الإحصان فلذلك يجب أن يساوي بينهم في الكفر الذي هو أعظم من الزنا وأغلظ منه ، وقد مضى الكلام في سبب دراري المرتدين وأموالهم إذا بأنوا بدارهم في سماع سحنون من كتاب الجهاد فلا معنى لإعادته .

وفي كتاب حمل صبياً

قال ابن القاسم قال مالك من قال لا يصلي استتيب فيما صلى وإما قُتل ، ومن قال لا أتوضأ وأنا أصلي فيما أن يتوضأ وإما قتل ، ومن قال لا أؤدي زكاة مالي فإنه يؤخذ منه على ما أحب أو كره ، ومن قال لا أحج فأبعده الله ولا يُجبر على الحج .

ومن مسائل نوازل سئل عنه اصبغ

قال اصبغ في الذي يدع الصلاة فيقال له صل فيقول لا أطلي فيقال له أتجحد؟ أنها ليست عليك مفروضة من الله؟ فيقول لست بجاحد لها وأعلم أنها الحق غير أني لا أصلي ، قال : أرى أن يقتل إذا قال لا أصلي وإن كان غير جاحد لها ، فتركه إياها أو إصراره على أنه لا يصلي جحد لها ؛ فإن أقام على قوله لا أصلي قُتل وإن زعم أنه غير جاحد لها وبلغني عن ابن شهاب أنه قال : إن فات وقتها ولم يصل ضربت عنقه ، وبلغني عن عبد الملك بن عبد العزيز أيضاً أنه كان يقول : إذا قال لا أصلي قتل كما قال اصبغ ، قال اصبغ : وأما الزكاة فإن جحدتها أيضاً قُتل ، وإن أقر أنها حق عليه وقال لا أؤديها أخذت منه إن شاء أو أبى ولا يُقتل بقوله لا أؤدي ، لأنه يُقدر على

أَخَذَهَا مِنْهُ صَاغِرًا وَإِنْ دَفَعَ مِنْ يَرِيدٍ أَخَذَهَا مِنْهُ فَإِنْ كَانَ لَيْسَ بِهِ قُوَّةٌ يَدْفَعُ بِهَا مِثْلَ أَنْ يَدْفَعَ هُوَ بِنَفْسِهِ ضَرْبَ وَأَخَذَتْ مِنْهُ كَارِهًا إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ فِي جَمَاعَةٍ وَيَمْنَعُ بِقُوَّةٍ فَإِنَّهُ يُجَاهِدُ وَيُقْتَلُ وَمَنْ دَفَعَ مَعَهُ كَمَا فَعَلَ أَبُو بَكْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ حِينَ مُنِعَ الزَّكَاةَ فَقَالَ : وَاللَّهِ لَوْ مَنَعُونِي عَقَالًا لَجَاهَدْتَهُمْ عَلَيْهِ ، قَالَ : وَلَوْ جَحَدَ الْوُضُوءَ وَالْغُسْلَ مِنَ الْجَنَابَةِ قَتَلَ ، وَإِنْ لَمْ يَجَحَدِ الْوُضُوءَ وَالْغُسْلَ مِنَ الْجَنَابَةِ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ أَنَا أَوْ مِنْ بِالْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ وَلَا أَتَوَضَّأُ وَلَا أَغْتَسِلُ قُتِلَ أَيْضًا ، لِأَنَّهُ تَرَكَ ذَلِكَ جَحْدًا لَهُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَا أَصُومُ رَمَضَانَ وَأَصْرًا عَلَى ذَلِكَ قُتِلَ وَإِنْ لَمْ يَجَحِدْ ، لِأَنَّهُ تَرَكَ الصَّوْمَ الَّذِي فَرَضَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ جَحْدًا لَهُ .

قِيلَ : فَإِنْ قَالَ لَا أُوتِرُ قَالَ أَوْدَبُهُ عَلَى صَلَاةِ الْوُتْرِ أَدْبًا مُوجِعًا وَأَضْرَبَهُ حَتَّى يَصْلِيَ الْوُتْرَ ، قِيلَ فَرَكْعَتَا الْفَجْرِ قَالَ : لَا ، رَكْعَتَا الْفَجْرِ هُمَا أَخَفُّ شَأْنًا مِنَ الْوُتْرِ ، الْوُتْرُ سَنَةٌ .

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رَشْدٍ : أَمَّا مَنْ جَحَدَ فِرْضَ الْوُضُوءِ وَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ أَوْ الصِّيَامِ أَوْ الْحَجِّ أَوْ اسْتَحْلَ شَرِبَ الْخَمْرَ أَوْ الزَّانَا أَوْ غَضَبَ الْأَمْوَالَ أَوْ جَحَدَ سُورَةً أَوْ آيَةً مِنَ الْقُرْآنِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّهُ كَافِرٌ ، وَإِنْ قَالَ إِنَّهُ مُؤْمِنٌ فَيَعْلَمُ أَنَّهُ فِي ذَلِكَ كَاذِبٌ لِلْإِجْمَاعِ الْمُنْعَقِدِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ كَافِرٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي نَفْسِهِ كَفَرًا عَلَى الْحَقِيقَةِ ، وَأَمَّا مَنْ أَقَرَّ بِفِرْضِ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ وَالْوُضُوءِ وَأَبَى مِنْ فَعَلِ ذَلِكَ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ فَقَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ : إِنَّهُ يُسْتَتَابُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، فَإِنْ أَبَى فِي شَيْءٍ مِنْهُ أَنْ يَفْعَلَهُ قُتِلَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقْتُلُ عَلَى الْكُفْرِ ، فَيَكُونُ مَالُهُ لَجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُرْتَدِّ إِذَا قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ لِأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَفْسُ التَّرْكِ لَشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ كَفَرًا عَلَى الْحَقِيقَةِ فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْكُفْرِ ، وَلَا يَصْدُقُ مَنْ قَالَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ إِنَّهُ مُؤْمِنٌ بِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ إِذَا أَبَى أَنْ يَفْعَلَهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّنَادِقِ الَّذِي يَقْتُلُ عَلَى الْكُفْرِ

ولا يصدق فيما يدعيه من الإيمان .

وإلى هذا ذهب أصبغ في قوله : فإصراره على أن لا يصلي جحد لها ، وقد قيل : إنه يقتل على ذنب من الذنوب لا على الكفر فيرثه ورثته من المسلمين ، وهو أظهر الأقوال في هذه المسألة ، ومن أهل العلم من رأى نفس الترك للصلاة عمداً كُفراً على ظاهر قول النبي عليه السلام : مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ فَقَدْ كَفَرَ^(٥١) ، ومن ترك الصلاة فقد حبط عمله^(٥٢) ، وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه : وَلَا حَظَّ فِي الْإِسْلَامِ لِمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ ، وذهب ابن حبيب إلى أن من ترك الصلاة وهو مُتَعَمِّدٌ لتركها أو مُضَيِّعاً لها أو مُتَهَاوِناً بِهَا فهو كافر على ظواهر الآثار الواردة في ذلك عن النبي عليه السلام ، وقاله أيضاً في أخوات الصلاة من الزكاة والصيام ، واحتج بالمساواة بينها وبينهن بقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه : وَاللَّهِ لَا قَاتِلْنَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَبَيْنَ الزَّكَاةِ ، وهو قول شاذ بعيد في النظر خطأ عند أهل التحصيل من العلماء ، لأن الدلالة تمنع من حمل الأحاديث على ظاهرها ، فالقياس عليها لا يصح ، وما قاله أصبغ من التفرقة فيمن منع زكاة ماله بين أن يكون وحده وبين أن يكون في جماعة فيمنع من ذلك ويدفع عنه بقوة صحيح مفسر لقول مالك لا اختلاف فيه .

وإنما لَمْ يُسْتَبَبْ من أبي أن يؤدي زكاة ماله طوعاً لأن الواجب أن تؤخذ

(٥١) رواه المنذري عن بريدة عن النبي عليه السلام قال : بكَرُوا بِالصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْغَيْمِ فَانْهَ مِنْ تَرْكِ الصَّلَاةِ فَقَدْ كَفَرَ وَرَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ ، وَفِي رِوَايَةِ الطَّبْرَانِيِّ فِي الْأَوْسَطِ عَنْ أَنَسٍ مِنْ تَرْكِ الصَّلَاةِ مُتَعَمِّداً فَقَدْ كَفَرَ جَهَاراً . رَمَزَ لَهُ السَّيُوطِيُّ بِالصَّحَةِ وَقَالَ الْحَافِظُ الْمَنْذَرِيُّ بِإِسْنَادٍ لَا بَأْسَ بِهِ .

(٥٢) قَالَ الْحَافِظُ الْمَنْذَرِيُّ فِي التَّرْغِيبِ وَالتَّرْهِيْبِ : رَوَاهُ الْأَصْبَهَانِيُّ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ بِلَفْظٍ مَنْ تَرَكَ صَلَاةً مُتَعَمِّداً أَحْبَطَ اللَّهُ عَمَلَهُ وَبَرِثَتْ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ حَتَّى يَرْجِعَ لِلَّهِ تَوْبَتَهُ وَفِي رِوَايَةِ بَرِيدَةَ عِنْدَ أَحْمَدَ فِي مُسْنَدِهِ وَابْنِ خَرَّابٍ وَالنَّسَائِيِّ مِنْ تَرْكِ صَلَاةِ الْعَصْرِ حَبَطَ عَمَلُهُ .

منه كرهاً لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ (٥٣) .

واخْتَلَفَ إِذَا أُخِذَتْ مِنْهُ كَرهاً هَلْ تَجْزِيهِ أَمْ لَا ؟ فَقِيلَ إِنَّهَا لَا تَجْزِيهِ لِأَنَّهُ لَا نِيَّةَ لَهُ فِي أَذَائِهَا ، وَالْأَعْمَالُ لَا تَصَحُّ إِلَّا بِالنِّيَّاتِ ، وَقِيلَ إِنَّهَا تَجْزِيهِ لِأَنَّهُا مُتَعَيِّنَةٌ فِي الْمَالِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي إِجْبَابِهَا عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُسْتَتَبْ مِنْ قَالٍ لَا أَحَجُّ مِنْ أَجْلِ أَنَّ الْحَجَّ لَيْسَ لَهُ وَقْتُ مُعْلُومٌ ، فَإِذَا قَالٍ لَا أَحَجُّ وَأَبَى الْحَجَّ فِي هَذَا الْعَامِ فَلَهُ أَنْ يَحْجَّ فِيمَا بَعْدَهُ ، وَكَذَلِكَ فِي الَّذِي بَعْدَهُ ، وَذَلِكَ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ الَّذِي يَنْتَظِرُ بِهِ فِيهَا آخِرَ وَقْتِهَا إِذَا أَبَى مِنْ فَعْلِهَا ، فَإِنْ مَضَى الْوَقْتُ وَلَمْ يَصِلْ قُتِلَ .

وَالْوَقْتُ فِي ذَلِكَ طُلُوعُ الشَّمْسِ لِلصَّبْحِ ، وَغُرُوبُ الشَّمْسِ لِلظَّهْرِ وَالْعَصْرِ ، وَطُلُوعُ الْفَجْرِ لِلْمَغْرَبِ وَالْعِشَاءِ .

وَقَوْلُ أَصْبَغٍ فِي رَكَعَتِي الْوُتْرِ وَالْفَجْرِ إِنَّهُمَا بِخِلَافِ الْوُتْرِ لِأَنَّ الْوُتْرَ سَنَةٌ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ رَكَعَتِي الْفَجْرِ عِنْدَهُ لَيْسَتْ بِسُنَّةٍ ، وَأَمَّا رَكَعَتَا الْفَجْرِ فَيَسْتَحِبُّ الْعَمَلُ بِهَا خِلَافَ رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْهُ فِي رَسْمِ مَسَاجِدِ الْقِبَائِلِ مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ الْمَذْكُورِ ، وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْهُ وَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا فِي الْمَدُونَةِ مِنْ أَنَّهُمَا سَنَةٌ ، وَأَصْلُ هَذَا الْاِخْتِلَافِ اخْتِلَافُهُمْ فِي الْمَعْنَى الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ تَسْمَى النَّافِلَةُ سَنَةً أَنَّ كَانَ لَكُونُهَا مُقَدَّرَةً لَا يَزَادُ عَلَيْهَا وَلَا يَنْقُصُ مِنْهَا أَوْ لَكُونِ الْاجْتِمَاعِ لَهَا وَالْجَمَاعَةِ مُشْرُوعِينَ فِيهَا وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

وَمِنْ كِتَابٍ شَهِدَ عَلَى شَهَادَةِ مَيِّتٍ

وَعَنْ رَجُلٍ مِنَ النَّصَّارِيِّ يَقُولُ لِلْمُسْلِمِينَ دِينُنَا خَيْرٌ مِنْ دِينِكُمْ ،

وإنما دينكم دين الحمير ونحو هذا من التعريض القبيح ، ومثل قول النصراني للمؤذنين إذا قالوا أشهد أن محمداً رسول الله كذا يعطيكم الله وإذا قال شتموا النبي عليه السلام ماذا يجب عليهم في ذلك كله ؟ وكيف لو أن رجلاً من المسلمين سمع بعض النصارى أو اليهود يشتمون النبي عليه السلام بثتم يجب عليهم فيه القتل فغاض ذلك المسلم فقتله ماذا عليه في ذلك ؟ قال ابن القاسم : أما إذا قال ديننا خير من دينكم وما قال للمؤذنين فأرى أن يعاقبوا فيها عقوبة موجعة ولا يقصر فيها على السجن الطويل ، وأما شتمه النبي عليه السلام إذا شتمه شتماً يعرف قال قال مالك : أرى أن يضرب عنقه ، قال ذلك غير مرة إلا أن يسلم ولم يقل لي يستتاب ، إلا أن محملاً قوله عندي إن أسلم طائعاً من عند نفسه ، فإن الله تعالى يقول : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَّهَوْا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ قال ابن القاسم : ولقد سألنا مالكا عن نصراني كان بمصر فشهد عليه أنه قال مسكين محمد يخبركم أنه في الجنة ، هو الآن في الجنة ، ماله لم ينفع عن نفسه إذ كانت الكلاب تأكل ساقيه لو كانوا قتلوه استراح الناس منه ، فسألناه عن ذلك وكتب إلينا بها من مصر ونحن بالمدينة ، فلما قرأته عليه صمت وقال : حتى أنظر فيها ، فلما كان بعد ذلك المجلس ، قال لنا أين كتاب الرجل ؟ فقلنا له : هو في المنزل ونحن نحفظ المسألة فقال لقد كنت حين قرأتهم علي هممت ألا أتكلم فيه بشيء ، ثم تفكرت في ذلك فإذا أنا أرى أن لا ينبغي الصمت عنه اكتبوا إليه يضرب عنقه ، قال ابن القاسم : قال مالك : وإذا شتم المسلم النبي ضربت عنقه ولم يستتب ، قال : وقال عيسى في الذي أغاظ فقتل النصراني الذي شتم النبي إنه إن كان شتمه شتماً يجب فيه القتل وثبت ذلك بينة فلا شيء عليه وإن لم يثبت ذلك أو شتمه شتماً

لا يجب عليه القتل ، فأرى عليه ديته ويُضْرَبُ مائة ويسجن عاماً .

قال الامام القاضي : هذا كله بين لا إشكال فيه ، إذ لا اختلاف في أن من سب النبي عليه السلام أو عابه أو نقصه بشيء من الأشياء يُقتل ولا يستتاب مسلماً كان أو كافراً أو ذمياً إلا أن يبدو الذمي فيسلم قبل أن يقتل من غير أن يستتاب ، فلا يُقتل لقوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَّبِعُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (٥٤) وقد روى ابن وهب عن مالك أنه قال : من قال إن إزار النبي عليه السلام وسخ أراد به عيئه قُتل ، وروى عنه فيمن غير رجل بالفقير فقال له : تعيرني بالفقير وقد رعى النبي عليه السلام الغنم إنه يؤدب لأنه عَرَضَ بذكر النبي عليه السلام في غير موضعه ، وروى أن عمر بن عبد العزيز قال لرجل : انظر لنا كاتباً يكون أبوه عربياً ، فقال كاتب له قد كان أبو النبي كافراً ، قال له جعلت هذا مثلاً فعزله وقال لا تكتب لي أبداً ، وهذا لأن الله تعالى أمر بتعزيزه وتوقيره ، فمن ضرب به المثل في مثل هذا فقد خالف حد الله فيما أمر به من تعزيزه وتوقيره ، فوجب عليه في ذلك الأدب ، وكذلك حُكْم سائر الأنبياء فيمن شتم أحداً منهم أو نقصه ، لقوله عز وجل : ﴿ لَا تَفْرَقْ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ ﴾ (٥٥) وكذلك حُكْم من شتم ملكاً من الملائكة .

وحكم ميراث من قُتل من المسلمين على سب النبي عليه السلام أو أحد من الملائكة أو النبيين حكم ميراث الزنديق يكون لورثته على قول مالك في رواية ابن القاسم عنه ، وهو مذهب ابن القاسم ، ولجماعة المسلمين في قوله على رواية ابن نافع عنه ، وهو اختيار ابن عبد الحكم ، وكذلك من شتم الله عز وجل يقتل بلا استتابة كالزنديق ، إلا أن يكون إنما افترى عليه بارتداده إلى دين دان به ، فإن أظهره استتيب وإن لم يظهره قُتل دون استتابة .

(٥٤) الآية ٣٨ من سورة الأنفال .

(٥٥) الآية ٢٨٥ من سورة البقرة .

ومن سبه عز وجل من الْمُعَاهِدِينَ بغير ما يُحِلُّه إياه ويدين به ويؤخذ منه الجزية على أَنْ يُقَرَّ عليه فإنه يقتل ولا يستتاب ، لكنه إن أسلم قَبْلَ أَنْ يُقَتَّلَ لم يقتل لقوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ يَتَّهُوا يُغْفَرَ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ .

ومن كتاب جاع فباع امرأته

قال ابن القاسم أَرَى مَنْ قَالَ إِنَّ اللَّهَ لَمْ يُكَلِّمْ مُوسَى أَنْ يَسْتَتَابَ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ أَرَاهُ مِنَ الْحَقِّ الْوَاجِبِ وَهُوَ الَّذِي أَدِينُ اللَّهُ عَلَيْهِ .

قال محمد بن رشد : أَمَّا مَنْ قَالَ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَكَلِّمْ مُوسَى فَلَا إِشْكَالَ وَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّهُ كَافِرٌ يَسْتَتَابُ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ لِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ لَمَّا نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ فِي كِتَابِهِ مِنْ تَكْلِيمِهِ إِيَّاهُ حَقِيقَةً لَا مَجَازاً بِقَوْلِهِ : ﴿ وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا ﴾ (٥٦) لِأَنَّ الْمَجَازَ لَا يُؤَكِّدُ بِالْمَصْدَرِ ، وَأَمَّا مَنْ قَالَ مِنْ أَهْلِ الْإِعْتِزَالِ وَالزَّيْغِ وَالضَّلَالِ إِنَّهُ كَلَّمَهُ بِكَلَامِ خَلْقِهِ وَاخْتَرَعَهُ فِي حِينَ تَكْلِيمِهِ إِيَّاهُ ، وَنَفَى أَنْ يَكُونَ كَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى صِفَةً مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ خَلَقَ مِنْ خَلْقِهِ وَأَنَّ الْقُرْآنَ مَخْلُوقٌ وَأَنَّ أَسْمَاءَهُ وَصِفَاتِهِ مُحَدَّثَةٌ مَخْلُوقَةٌ وَأَنَّ الصِّفَةَ هُوَ الْوَصْفُ فَنَفَوْا أَنْ يَكُونَ لِلَّهِ تَعَالَى فِي أَزْلِهِ كَلَامٌ أَوْ عِلْمٌ أَوْ قُدْرَةٌ أَوْ إِرَادَةٌ ، فَأَهْلُ الْعِلْمِ فِي تَكْفِيرِهِمْ عَلَى فِرْقَتَيْنِ ، مِنْهُمْ مَنْ يَكْفِرُهُمْ بِذَلِكَ ، وَهُمْ الْكَافَّةُ ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَكْفِرُهُمْ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا قَرُّوا مِنَ الْكُفْرِ إِذْ ظَنُّوا بِإِضْلَالِ اللَّهِ لَهُمْ أَنْ مِنْ أَثْبَتَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ حَيَاةً وَكَلَامًا وَعِلْمًا وَإِرَادَةً وَسَمْعًا وَبَصَرًا فَقَدْ شَبَّهَ بِخَلْقِهِ ، لِأَنَّ هَذِهِ صِفَاتِ الْمَخْلُوقِينَ الْمُحَدَّثِينَ ، وَمَالِكٌ مِمَّنْ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي تَكْفِيرِهِمْ حَسْبَمَا مَضَى مِنْ قَوْلِهِ فِي أَوَّلِ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الْأَقْضِيَةِ الثَّالِثِ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ ، وَالْأَدِلَّةُ عَلَى إِثْبَاتِ صِفَاتِ ذَاتِهِ عَزَّ وَجَلَّ وَأَنَّهَا قَدِيمَةٌ غَيْرُ مَخْلُوقَةٍ وَلَا مُحَدَّثَةٌ كَثِيرَةٌ ظَاهِرَةٌ بَيْنَهُ لِمَنْ شَرَحَ اللَّهُ صَدْرَهُ وَهَدَاهُ وَلَمْ يَرُدِّ إِضْلَالَهُ وَإِعْوَاءَهُ ،

وقد نص على ذلك المتكلمون في كتبهم وبينوا صحة ما عليه أهل السنة والجماعة من ذلك ، فلا معنى للتطويل والإكثار في جلب الأدلة على ما انعقد عليه الإجماع .

مسألة

قال ولا ينبغي لأحد أن يَصِفَ اللهَ إلَّا بما وصف به نفسه في القرآن ولا يشبه يديه بشيء ولا وجهه تبارك وتعالى بشيء ولكنه يقول : له يَدَانِ كما وَصَفَ به نفسه ، وله وجه كما وصف نفسه تقف عندما وصف به نفسه في الكتاب فإنه تبارك وتعالى لا مِثْلَ له ولا شَبِيه ولا نظير ، ولا يَرَوِينَّ لنا أحدٌ هذه الأحاديث : إن الله خلق آدم على صورته^(٥٧) أو نحوها من الأحاديث ، ولكن هو الله الذي لا إله إلَّا هو كما وصف نفسه ، ويداه مبسوطتان كما وصفهما ، والأرضُ جميعاً قبضته يوم القيمة والسماءات مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ ، ولا يصفه بصفة ولا يشبهه بشيء ، فإنه تبارك وتعالى لا شَبِيه له وأعظم ملك^(٥٨) أن يُحَدِّثَ أحداً بهذه الأحاديث أو يرويها ، وَضَعَفَهُ .

قال محمد بن رشد : قوله لا ينبغي لأحد أن يَصِفَ الله عز وجل إلَّا بما وصف به نفسه في القرآن يُريد أو وصفه به رسوله في متواتر الآثار واجتمعت الأمة على جواز وصفه به وكذلك لا ينبغي عنده على قوله هذا أن يُسمى الله تعالى إلَّا بما سُمي به نفسه في كتابه أو سَمَّاهُ به رسوله أو اجتمعت الأمة عليه ، والذي يدل على ذلك من مذهبه كراهيته في رَسْم الصلاة للرجل أن يدعو بيا سَيِّدِي ، وقال أحب إلى أن يدعو بما في القرآن وبما دُعْتُ به الأنبياء بيا رب ، وكره الدُّعَاءَ بيا حَنَّان ، وهذا هو قولُ أَبِي الحسن الأشعري ، وذهب القاضي

(٥٧) رواه الشيخان وأحمد عن أبي هريرة بزيادة وطوله ستون ذراعاً الخ . . .

(٥٨) كذا في ق ٣ وفي نسخة أخرى وأعظم ما كان يحدث . . .

أبو بكر بن الباقلاني إلى أنه يجوز أن يسمى الله تعالى بكل ما يجوز في صفته مثل مسير وجليل وحنان وما أشبه ذلك ما لم يكن ذلك الجائز في صفته ممّا اجتمعت الأمة على أن تسميته به لا تجوز كَعَاقِلٍ وَفَقِيهٍ وَسَخِيٍّ وما أشبه ذلك .

وقوله وَلَا يُشَبِّهُ يَدَيَّ رَبِّهِ بِشَيْءٍ وَلَا وَجْهَهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِشَيْءٍ ، ولكن يقول له يدان كما وصف نفسه ، وله وجه كما وَصَفَ نفسه ، يقف عندما وصف به نفسه في الكتاب ، فإنه تبارك وتعالى لا مثل ولا شبيه ولا نظير قولٌ صحيحٌ بين لا اختلاف فيه بين أحد من أهل القبلة في أنه لا يجوز أن يشبه يديه ولا وجهه بشيء ، إذ ليس كمثله شيء كما قال تعالى في محكم كتابه ، ولا هو بذِي جنس ولا جسم ولا صورة ، ولا اختلاف بينهم أيضاً في جواز إطلاق القول بأن لله يدين ووجهاً وَعَيْنَيْنِ ، لأن الله وَصَفَ بذلك نفسه بكتابه ، فوجب إطلاق القول بذلك والاعتقاد بأنها صفات ذاته من غير تكييف ولا تشبيه ولا تحديد ، إذ لا يشبهه شيء من المخلوقات ، هذا قول المحققين من المتكلمين ، وتوقف كثير من الشيوخ عن إثبات هذه الصفات الخمس وقالوا لا يجوز أن يثبت في صفات الله ما لم يُعْلَمَ بضرورة العقل ولا بِدَلِيلِهِ وَتَأَوُّلِهَا على غير ظاهرها ، فقالوا المراد بالوجه الذات كما يُقَالُ وَجْهُ الطَّرِيقِ وَوَجْهُ الأَمْرِ ذَاتُهُ ونفسه ، والمراد بالعينين إدراك المَرئِيَّاتِ ، والمراد باليدين الِغَمَمَتَيْنِ ، وقوله تعالى بِيَدَيَّ أَيْ لِيَدَيَّ لأن حروف الخفض يُبدل بعضها من بعض ، والصواب قول المحققين الذين أثبتوها صفات لذاته تعالى ، وهو الذي قاله مالك في هذه الرواية .

وصفات ذات الباري تبارك وتعالى تنقسم على ثلاثة أقسام قسم منها يُعْلَمُ بالسمع ولا مجال للعقل فيه ، وهي هذه الخمس صفات : الوجه واليدان والعينان ، وقسم منها يُعْلَمُ بالعقل وإن وَرَدَ السماع بها فإنما هو على معنى تأكيدها في العقل منها وَلَوْ لَمْ يَرِدْ بها سمع لاسْتغْنَى في معرفتها عنه بالعقل ،

وهي الحياة والعلم والقدرة والإرادة لأن العلم بالنبوت لا يعلم إلا بعد العلم بأنه حي عالم قادر مُريد ، ويستحيل وجود حي بلا حياة وقادر بلا قدرة ومريد بلا إرادة ، وقسم منها يعلم بالسمع والعقل ، فيصح العلم بالنبوت قبلها ويصح العلم بها قبل النبوت وهي السمع والبصر والكلام والإدراك لأن الدليل قائم من العقل على أنه عز وجل سميع بصير مدرك ، والسمع قد ورد بذلك ، ويستحيل وجود سميع بلا سمع ، وبصير بلا بصر ، ومتكلم بلا كلام ، ومدرك بلا إدراك .

وما تضمنته هذه الرواية من كراهية مالك لرواية هذه الأحاديث التي يقتضي ظاهرها التشبيه وإعظامه أن يُحدّث بها مثل ما روي من : الله خلق آدم على صورته ونحوها من الأحاديث ، فالمعنى من ذلك أنه كره أن تُشاع روايتها ويكثر التحدّث بها فيسمعها الجهال الذين لا يعرفون تأويلها فيسبق إلى ظنونهم التشبيه بها ، وسبيلها إذا صحت الروايات بها^(٥٩) أن تُتأول على ما يصح مما يتنفى بها عن الله تشبيهه بشيء من خلقه كما يصنع بما جاء من القرآن والسُنن المتواترة والآثار مما يقتضي ظاهره التشبيه ، وهو كثير كالإتيان في قوله عز وجل : ﴿ هَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَهُمُ اللَّهُ فِي ظُلَلٍ مِنَ الْغَمَامِ وَالْمَلَائِكَةُ ﴾^(٦٠) والمجيء في قوله : ﴿ وَجَاءَ رَبُّكَ وَالْمَلَكُ صَفًّا صَفًّا ﴾^(٦١) والاستوى في قوله : ﴿ تَمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ ﴾^(٦٢) وقوله : ﴿ الرَّحْمَانُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى ﴾ والنظر في قوله : ﴿ وَجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَاطِرَةٌ ﴾^(٦٣) والتّنزل في قول النبي عليه السلام : يَتَنَزَّلُ رَبُّنَا إِلَى سَمَاءِ الدُّنْيَا حِينَ يَبْقَى ثُلُثُ اللَّيْلِ ، الحديث ، والنزول والضحك وما أشبه ذلك .

(٥٩) كيف لا تصح وهي في الصحيحين وفي مسند أحمد .

(٦٠) الآية ٢١٠ من سورة البقرة .

(٦١) الآية ٢٢ من سورة الفجر .

(٦٢) الآية ٥ من سورة طه .

(٦٣) الآية ٢٣ من سورة القيامة .

والحديث في قوله : إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَتِهِ يروى على وجهين ، أحدهما إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَتِهِ ، والثاني إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَةِ الرَّحْمَنِ ، فأما الرواية إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَتِهِ فلا خلاف بين أهل النقل في صحتها لإشتهار نقلها وانتشاره من غير مُنْكَرٍ لها ولا طَاعِنٍ فيها ، وأما الرواية إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَةِ الرَّحْمَنِ فمن مُصَحِّحٍ لها ، ومن طاعنٍ عليها ، وأكثرُ أهل النقل على إنكار ذلك ، وعلى أَنَّهُ غَلَطَ وقع من طريق التأويل لبعض النُّقَلَةِ توهم أَنَّ الْهَاءَ ترجع إلى اللَّه عَزَّ وَجَلَّ فنقل الحديث على مَا تَوَهَّم من معناه ، فيحتمل أن يكون مالكٌ أشار في هذه الرواية بقوله وَضَعَفَهُ إلى هذه الرواية ، ويحتمل أن يكون إنما ضَعَّفَ بعض ما تَوَوَّلَ عليه الحديث من التأويلات ، وهي كثيرة .

منها أَنَّ الْهَاءَ من قوله : إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَتِهِ عائدة على رَجُلٍ مَرَّ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَيْهِ وَأَبُوهُ أَوْ مَوْلَاهُ يضرب وجهه لَطْمًا ويقولُ له : قَبَّحَ اللَّهُ وَجْهَهُ فقال : إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ عَبْدَهُ فَلْيَتَّقِ الْوَجْهَ فَإِنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَتِهِ ، وقد روي أَنَّهُ سمعه يقولُ قَبَّحَ اللَّهُ وَجْهَكَ ووجه من أَشَبَّ وَجْهَكَ فَزَجَرَهُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عن ذلك ، وأعلمه بأنه قد سب آدم لكونه مخلوقاً على صفته وَمَنْ دونه من الأنبياء أيضاً .

ومنها أَنَّ الْكِنَايَةَ في قوله على صورته ترجع إلى آدم عليه السلام ، ولذلك ثلاثة أوجه :

أحدها أن يكون معنى الحديث وفائدته الإعلام بأن الله لم يُشَوِّهِ خَلْقَهُ حِينَ أَخْرَجَهُ مِنَ الْجَنَّةِ بِعِصْيَانِهِ كَمَا فعل بِالْحَيَّةِ وَالطَّاوُوسِ الذين أخرجهما منها على ما روي من أَنَّهُ سَلَبَ الْحَيَّةَ قَوَائِمَهَا وجعل أَكَلَهَا من التُّرَابِ ، وَشَوَّهَ خَلْقَ الطَّاوُوسِ .

والثاني أن يكون معناه وفائدته إبطال قول أهل الدَّهْرِ الذين يقولون لَا إِنْسَانَ إِلَّا مِنَ النُّطْفَةِ وَلَا نُطْفَةً إِلَّا مِنْ إِنْسَانٍ ، ولا دجاجة إِلَّا مِنْ بَيْضَةٍ وَلَا بَيْضَةً

إلا من دجاجة لا إلى أول .

والثالث أن يكون معناه وفائدته إبطال قول أهل الطبائع والمنجمين الذين يزعمون أن الأشياء تولدت بتأثير العنصر والفلك والليل والنهار ، فأعلم النبي عليه السلام بهذا الحديث إن الله خلق آدم على ما كان عليه من الصورة والتركيب والهيئة لم يُشاركه في ذلك فعل طبع ولا تأثير فلك ، وخص آدم بالذكر تنبيهاً على سائر المخلوقات ، لأنه أشرفها ، فإذا كان الله هو المنفرد بخلقه دون مشاركة فعل طبع أو تأثير فلك فولدته ومن سواهم على حكمه كذلك .

وقد قيل في ذلك وجه رابع ، وهو أن فائدة الحديث تكذيب القدرية فيما زعمت من أن صفات آدم منها ما خلقه الله تعالى ، ومنها ما خلقها آدم لنفسه ، فأخبر النبي عليه السلام بتكذيبهم ، وأن الله تعالى خلق آدم على جميع صورته وصفته ومعانيه وأعراضه ، وهذا كما تقول : عرّفني هذا الأمر على صورته إذا أردت أن يُعرّفك على الاستيفاء والإستقصاء دون الاستبقاء .

وقد قيل فيه وجه خامس وهو أن يكون معناه إشارة إلى ما يعتقده أهل السنة من أن الله خلق السعيد سعيداً والشقي شقياً وأن خلق آدم على ما علمه وأراد أن يكون عليه من أنه يعصي ويتوب فيتوب الله عليه ، ففي الحديث دليل على أن أحوال العبد تتغير على حسب ما يُخلق عليه ويُسر له من الخير والشر ، وأن كل شيء بقضاء وقدر .

وقد قيل إن الكناية من قوله على صورته راجعة إلى بعض المشاهدين من الناس ، وأن المعنى في ذلك والفائدة فيه هو الإعلام بأن صورة آدم كانت على هذه الصورة إبطالاً لقول من زعم أنها كانت مُبَيَّنَةً لخلق الناس على الحدّ الزائد الذي يخرج عن المعهود من مُتعارَفِ خلق البشر إذ لا يأتي ذلك من وجه صحيح يوثق به .

ومنها أن الكِنَايَة في قوله على صورته راجعةً إلى الله عز وجل ، وهو أضعفُ التأويلات لأنَّ الأولى أن يرجع الضمير إلى أقرب مذكور إلا أن يدل دليل على رجوعه إلى الأبعد ، ولا دليل على ذلك إلا ما روي من : الله عز وجل خلق آدم على صورة الرحمان ، وقد ذكرنا أنَّ بعض أهل النقل لا يُصَحِّح الرواية لذلك ، وأن الراوي لها ساق الحديث على ما ظنه من معناه ، وقد قال بعضُ الناس إنَّ ذلك لا يصح أيضاً من طريق اللسان ، لأن الاسم إذا تقدَّم فأعيد ذكره كُنِيَ عنه بالهاء من غير أن يُعاد الاسم ، ألا ترى أنك تقول إذا أخبرت عن ضرب رجل لعبده : ضرب زيدٌ غلامه ، ولا تقول ضرب زيدٌ غلام زيد ، لأنك إذا قلت ضرب زيد غلام زيد يُفهم من قولك أنه لم يضرب غلامه ؛ وإنما ضرب غلام رجل آخر اسمه زيد ، وليس ذلك بصحيح ، لأنَّ القرآن قد جاء بذلك ، قال تعالى : ﴿ يَوْمَ نَحْشُرُ الْمُتَّقِينَ إِلَى الرَّحْمَانِ وَفْدًا ﴾ (٦٤) ولم يقل إلينا ، فإنما يضعفُ الحديث من جهة النقل .

ومَعَ ضَعْفِ رَدِّ الكِنَايَة مِنْ صورته الى الله تعالى فلها وجوه كثيرة محتملة ينتفي بها التشبيه عن الله تعالى .

منها أن يكون المراد بالصورة الصفة لأنَّ آدمَ موصوف بما يوصف الله به عز وجل من أنه حي عالم مُريدٌ سميع بصير متكلم ، ولا يُوجب مشاركته له في تسميته والوصف تشبُّه به لأنَّ صفات الله تعالى قديمةٌ غير مخلوقة ، وصفات آدم محدثة مخلوقة ، ويكون فائدة الحديث على هذا الإغلام بتشريف الله إياه بأنَّ أبانته على سائر الجمادات والحيوانات .

ومنها أن يكون إضافة الصورة اليه إضافةً تشريف وتخصيص لأنَّ الإضافة قد تكون بمعنى التشريف والتخصيص على طريق التنويه بذكر المضاف إذا خُصَّ بالإضافة إليه ، وذلك نحو قوله نَاقَةُ اللَّهِ (٦٥) فإنها إضافة تشريف

وتخصيص وتشريف تفيد التحذير والردع من التعرض لها ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي ﴾ (٦٦) وقوله في المسلمين : ﴿ وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الْأَرْضِ ﴾ (٦٧) إلى ما وصفهم به ، وقول المسلمين للكعبة : بيت الله ، وللمساجد : بيوت الله فشرفت صورة آدم بإضافتها إلى الله عز وجل من أجل اختراعها وخلقها على غير مثال سبق ، ثم بسائر وجوه الشرف التي خص بها آدم من فضائله المعلومة المشهورة ، فالتشبيه مُنتفى على الله تعالى بهذا الحديث على جميع الوجوه من إعادة الضمير في صورته إلى الله عز وجل أو إلى آدم عليه السلام أو إلى الذي خُرج عليه الحديث على ما روي من أنه خرج على سبب أو إلى بعض المشاهدين والحمد لله رب العالمين .

وقد ذهب ابن [] (٦٨) إلى التمسك بظاهر الحديث فقال إنَّ لله صورة لا كالصور ، كما أنَّه شيء لا كالأشياء فأثبت لله تعالى صورة قديمة زعم أنها ليست كالصور قال إنَّ الله تعالى خلق آدم على تلك الصورة ، فتناقض في قوله وتوغل في تشبيه الله تعالى بخلقه ، فهو خطأ من القول لا يلتفت إليه ولا يعرج عليه وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله يُدير ماله

قال ابن القاسم : قال مالك من أسر اليهودية أو النصرانية قتل ولم يُستتب ، قاله ابن القاسم ، وقال ميراثه لورثته من المسلمين ، ومن كفر برسول الله فأنكره من المسلمين فهو بمنزلة المرتد ، ومن

(٦٦) الآية ٢٩ من سورة الحجر .

(٦٧) الآية ٦٣ من سورة الفرقان .

(٦٨) لم يتضح القائل من نسخة ق ٣ .

عَبَدَ شِمْساً أَوْ قَمِراً أَوْ حَجَراً أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ يَقْتُلُونَ إِذَا ظَهَرَ عَلَيْهِمْ
لَا يُسْتَتَابُونَ إِذَا كَانُوا فِي ذَلِكَ مُظْهِرِينَ لِلْإِسْلَامِ مُسْتَسْرِينَ بِمَا أُخِذُوا
عَلَيْهِ ، لِأَن أُولَئِكَ لَا يُعْرَفَ لَهُمْ تَوْبَةٌ وَيَرِثُهُمْ فِي ذَلِكَ وَرَثَتُهُمْ مِنَ
الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّهُمْ مَقْرُونَ بِالْإِسْلَامِ وَأَحْكَامِهِ ، وَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْمُنَافِقِينَ
الَّذِينَ كَانُوا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَهُمْ عَلَى
غَيْرِ الْإِسْلَامِ ، لِأَن النِّفَاقَ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا كَانَ إِسْرَارَ الْكُفْرِ وَإِظْهَارَ الْإِسْلَامِ وَالِاسْتِخْفَاءَ بِهِ لِأَن
اللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ ﴾ (٦٩) الْآيَةُ وَلَكِنْ
يَسْتَخْفُونَ بِذَلِكَ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَيَجُوزُ وَصَايَاهُمْ وَعَتَقَهُمْ لِأَنَّهُمْ
يَرِثُونَ ، قَالَ لِي سَحْنُونُ : سَأَلْتُ ابْنَ نَافِعٍ عَنْ مِيرَاثِ الزَّنَدِيقِ
وَالْمُرْتَدِ لِمَنْ مِيرَاثُهُمَا ؟ وَهَلْ سَمِعْتَ فِي ذَلِكَ مِنْ مَالِكٍ شَيْئاً ؟ فَقَالَ
ابْنُ نَافِعٍ : نَعَمْ سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : مِيرَاثُهُمَا لِلْمُسْلِمِينَ يُسْنُّ
بَأُمُورِهِمَا سُنَّةَ دِمَائِهِمَا ، قَالَ سَحْنُونُ : فَأَخْبِرْتُ بِذَلِكَ ابْنَ عَبْدِ
الْحَكَمِ فَاسْتَحْسَنَ رَوَايَتَهُ فِيهِمَا جِداً ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَكُلُّ مَنْ
أَعْلَنَ مِنْ أُولَئِكَ دِينَهُ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ وَأَظْهَرَهُ وَاسْتَمْسَكَ بِهِ حَتَّى يَقُولَ
هُوَ دِينِي فَاقْتُلُونِي عَلَيْهِ أَوْ اتْرَكُونِي ، فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ ،
وَمِيرَاثُهُ لِلْمُسْلِمِينَ كَافَةً ، وَلَا يورث بَوْرَثَةَ الْإِسْلَامِ ، وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ
الْمُرْتَدِ عَنْ دِينِ الْإِسْلَامِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ فِي الْإِسْتِتَابَةِ وَالْمِيرَاثِ ،
فَكُلُّ مَنْ يُسْتَتَابُ فَلَمْ يَتَبْ فَلَا يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، لِأَنَّهُ خَرَجَ
عَنِ الْإِسْلَامِ وَلَا يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ مِنَ الْكُفَّارِ لِأَنَّهُ لَا يَتْرَكَ عَلَى ذَلِكَ الدِّينِ
وَيَقْتُلُ عَلَيْهِ وَمِيرَاثُهُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ بِمَنْزِلَةِ الْفَيِّءِ وَلَا تَجُوزُ
وَصَايَاهُمْ وَلَا عَتَقَهُمْ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ إِنَّمَا مِيرَاثُهُمْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَةً وَلَا

يَسْتَتَابُ فَمَنْ اسْتَسَرَّ دِيناً فَإِنْ وَرَثْتَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَرِثُونَهُمْ وَتَجُوزُ
وَصَايَاهُمْ وَعَقْتُهُمْ .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في المذهب في أن ميراث المرتد
لجماعة المسلمين مات في رِدَّتِهِ أَوْ قُتِلَ عَلَيْهَا بَعْدَ الْإِسْتِثَابَةِ أَوْ دُونَ أَنْ يَسْتَتَابَ
عَلَى مَذْهَبٍ مِنْ لَا يَرَى الْإِسْتِثَابَةَ ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونَ ، وَقَالَ أَهْلُ
الْعِرَاقِ : إِذَا قُتِلَ الْمُرْتَدُ دُفِعَ مَالُهُ إِلَى وَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَذَكَرَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ
ابْنِ أَبِي طَالِبٍ وَالْحَسَنِ وَابْنِ الْمُسَيَّبِ وَقَدْ ثَبَتَ فِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ
السَّلَامُ : لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْئاً وَإِنْ عَلِيّاً لَمْ يَرِثْ
أَبَا طَالِبٍ وَإِنَّمَا وَرَثَهُ عُقِيلٌ وَطَالِبٌ ، وَأَمَّا حُجَّتُهُمْ بِابْنِ الْمُسَيَّبِ فَقَدْ رَوَى عَنْهُ
أَهْلُ الْعِرَاقِ وَأَهْلُ الْحِجَازِ أَنَّهُ قَالَ نَرِثُ الْمَشْرِكِينَ وَلَا يَرِثُونَا ، وَهَذَا خِلَافٌ ثُمَّ
نَاقَضُوا فَقَالُوا إِنْ مَاتَ لَهُ وَلَدٌ فِي حَالِ إِرْتِدَادِهِ لَمْ يَرِثْ مِنْهُ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ
ذَلِكَ ، هَذَا نَصٌّ مَا وَقَعَ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونَ فَأَمَّا قَوْلُهُ إِذْ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِي قَوْلِ
ابْنِ الْمُسَيَّبِ فَصَحِيحٌ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ عَلَى مَا حَكَاهُ عَنْهُ أَنَّ الْمُسْلِمَ يَرِثُ الْكَافِرَ وَهُمْ
لَا يَقُولُونَ بِذَلِكَ فَقَوْلُهُ صَحِيحٌ عَلَى أَصْلِهِ ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ يَرِثُ عَنْده الْكَافِرَ الَّذِي
يُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ فَأَحْرَى أَنْ يَرِثَ الْمُرْتَدَ الَّذِي لَا يُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ ، وَأَمَّا مَا أَلْزَمَهُمْ
مِنَ التَّنَاقُضِ فَلَا يُلْزَمُهُمْ ، لِأَنَّهُمْ لَمْ يَجْهَلُوا مَالَهُ إِذَا قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ لِوَرِثَتِهِ مِنْ
أَجْلِ أَنََّّهُمْ حَكَمُوا لَهُ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ فَيُلْزَمُهُمْ مَا أَلْزَمَهُمْ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِيرَاثُ
ابْنِهِ وَإِنَّمَا جَعَلُوا مِيرَاثَهُ لَوَرِثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ عَلَى دِينٍ لَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ
لِأَنَّهُمْ لَمْ يَحْمِلُوا قَوْلَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ عَلَى عَمُومِهِ فِي
الْمُرْتَدِّ وَغَيْرِهِ ، بَلْ رَأَوْهُ مُخَصَّصاً فِي الْكَافِرِ الَّذِي يَقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ .

ففي المسألة ثلاثة أقوالٍ ، أحدها قول مالك والشافعي أنه لا يرث
المسلمُ الدمي ولا المرتد على عُمُومِ قول النبي عليه السلام لا يرث المسلمُ
الْكَافِرَ والثاني أنه يرث المسلمُ الدمي والمرتد وهو قول سعيد بن المسيب
ومعاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان ورؤي ذلك عن عمر بن الخطاب أنه

قال: أهل الشِّرْكِ نَرِثُهُمْ ولا يرثونا ، والصحيح في الرواية أنه قال أهل الشِّرْكِ لا نَرِثُهُمْ ولا يرثونا وَمَنْ ذَهَبَ إلى هذا لم يبلغه الحديث فقال إن المُسْلِمَ يرثُ الكافر ولا يرثُ الكافرُ المُسْلِمَ قياساً على المسلم يتزوج الكافرة ، ولا يتزوج الكافرُ المسلمة ، ولا اختلاف في أَنَّ الكافر لا يرث المسلم والقول الثالث قول أهل العراق إن المسلم يرث المرتد ولا يرث الكافر الذي يُقَرُّ على دينه .

وأما الزنديق ومن أسَرَ الكفر فظهر عليه فإنه يقتل ولا يُسْتَتَاب ولا يقبل منه توبته وإن تَابَ إذ لا يُصَدَّقُ فيها ويكونُ ميراثه لورثته من المسلمين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ، خلاف قول مالك في رواية ابنِ نافع عنه واختيار ابن عبد الحكم .

ووجه قول ابنِ القاسم وروايته عن مالك أَنَّ القتلَ حَدٌّ من الحدود يُقام عليه بما شُهِدَ به عليه من الكُفْرِ ، ولا يُصَدَّقُ في الرجوع عنه إلى الإسلام إذ لَمْ يَكُنْ مُقَرَّراً بالإِرتداد ، وَمُرَاعَاةٌ أيضاً لِقَوْلِ من يرى أن المرتد يُقتل وإن رجع إلى الإسلام على ظاهر قول النبي عليه السلام من غَيَّرَ دينه فاقتلوه والميراثُ بخلاف ذلك لأنه مسلم في ذلك في الظاهر فلا يُحَرِّمُ الورثةُ ميراثه إلا بَيِّنِينَ ومُرَاعَاةٌ لِمَنْ يَقُولُ إنَّ المُسْلِمَ يرث الكافر بَكُلِّ حال ، فقولُ ابنِ القاسم وروايته عن مالك أَظْهَرَ من قولِ مالك في رواية ابنِ نافع عنه : يُسَنُّ بِأَمْوَالِهِمَا سُنَّةٌ دِمَائِهِمَا وبالله التوفيق .

مسألة

وأما أهل الأهواء الذين هم على الإسلام العارفين بالله غير المنكرين له مثل القَدَرِيَّةِ والأَبَاضِيَّةِ وَمَا أَشْبَهُهُمْ ممن هو على غير ما عليه جماعةُ المسلمين والتابعين لرسول الله صلى الله عليه وسلم من البدع والتحريفِ لِكِتَابِ الله وتأويله على غير تأويله ، فأولئك يُسْتَتَابُونَ أَظْهَرُوا ذلك أو أسَرُّوه فذلك سواء ، لأن إظهارهم ذلك

إِسْرَارُ وَإِسْرَارُهُمْ إِظْهَارُ فَهُمْ يَسْتَتَابُونَ وَإِلَّا ضَرَبْتَ رِقَابَهُمْ لِتَحْرِيفِهِمْ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَخِلَافِهِمْ جَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ وَالتَّابِعِينَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَأَصْحَابِهِ بِإِحْسَانٍ ، وَبِهَذَا عَمِلَتْ أُمَّةُ الْهُدَى وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَحِمَهُ اللَّهُ ، قَالَ : الرَّأْيُ أَنْ يَسْتَتَابُوا فَإِنْ تَابُوا وَإِلَّا عُرِضُوا عَلَى السَّيْفِ وَضَرَبْتَ أَعْنَاقَهُمْ وَمَنْ قُتِلَ مِنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ فَمِيرَاثُهُ لَوَرِثَتِهِ لِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ إِلَّا أَنَّهُمْ قَتَلُوا لِرَأْيِ السُّوءِ (٧٠) وَسُئِلَ سُخْنُونُ عَنْ قَوْلِ مَالِكٍ فِي أَهْلِ الْبِدْعِ الْأَبَاضِيَّةِ وَالْقَدَرِيَّةِ وَجَمِيعِ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِمْ فَقَالَ : لَا أَرَى ذَلِكَ ، وَأَرَى أَنَّ يُصَلَّى عَلَيْهِمْ وَلَا يَتْرَكُوا بَغِيرَ صَلَاةٍ لِيَذْنِبَ ارْتِكَبُوهُ ، وَمَنْ قَالَ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِمْ فَقَدْ كَفَرَهُمْ ، وَقَدْ جَاءَ الْحَدِيثُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : لَا تُكْفِّرُوهُمْ بِذُنُوبِهِمْ ، وَإِنَّمَا قَالَ مَالِكٌ لَا يُصَلِّي عَلَى مَوْتَاهُمْ تَأْدِيئاً لَهُمْ ، وَنَحْنُ نَقُولُ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ التَّأْدِيَةِ لَهُمْ ، فَأَمَّا إِذَا بَقُوا وَلَيْسَ يَوْجَدُ مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِمْ فَلَيْسَ يَتْرَكُونَ بَغِيرَ صَلَاةٍ وَلْيُصَلِّي عَلَيْهِمْ ، قِيلَ لَهُ فَأَهْلُ الْبِدْعِ أَيْسَتَتَابُونَ فَإِنْ تَابُوا وَإِلَّا قَتَلُوا كَمَا قَالَ مَالِكٌ ؟ قَالَ : أَمَّا مَنْ كَانَ بَيْنَ أَظْهُرِنَا وَفِي جَمَاعَةِ أَهْلِ السُّنَّةِ فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ وَإِنَّمَا الشَّأْنُ فِيهِ أَنْ يُضْرَبَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَيُحْبَسَ وَيُنْهَى النَّاسُ عَنْهُ أَنْ يُجَالِسُوهُ وَأَنْ يُسَلِّمُوا عَلَيْهِ تَأْدِيئاً لَهُ ، وَلَا يُبَلِّغُ بِهِ الْقَتْلَ ، أَلَا تَرَى أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضَرَبَ ضَبْعاً؟ ضَرَبَهُ بِجَرِيدٍ وَحَبَسَهُ حَتَّى إِذَا كَادَتْ أَنْ تَبْرَأَ الْجَرَاحُ ضَرْبَهُ وَحَبَسَهُ إِذَا كَادَتْ أَنْ تَبْرَأَ ضَرْبَهُ وَحَبَسَهُ ، ثُمَّ قَالَ لَهُ ضَبْعٌ « يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنْ كُنْتَ تَرِيدُ دَوَاءً فَقَدْ بَلَغْتَ مِنِّي الدَّوَاءَ ، وَإِنْ كُنْتَ تَرِيدُ قَتْلِي فَأَجْهِزْ عَلَيَّ ، فَخَلَى عَمْرُ عَنْهُ ، وَنَهَى النَّاسَ أَنْ يُجَالِسُوهُ ، فَيَفْعَلُ فِيمَنْ كَانَ بَيْنَ

أظهر الجماعة مثل ما فعل عمرُ بضبيع ولا يقتل .

فأما من كان من أهل البدع قد بان عن الجماعة وصَارُوا يَدْعُونَ إلى ما هم عليه ومنعوا فريضة من الفرائض كَانَ عَلَى الإمام أَنْ يَسْتَتِيهِمْ فَإِنْ تَابُوا وَإِلَّا قُتِلُوا ، أَلَا تَرَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصديق رحمه الله تعالى اسْتَتَابَهُمْ ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَوْ مَنَعُونِي عَقَالًا كَانُوا يُؤَدُّونَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَجَاهَدْتُهُمْ عَلَيْهِ ، فَجَاهَدَهُمْ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَمَرَ بِجِهَادِهِمْ وَقَتَلُوا عَلَى تِلْكَ الْبِدْعَةِ ، فَهَذَا يَبِينُ لَكَ جَمِيعَ مَا سَأَلْتَ عَنْهُ مِنْ أَمْرِ أَهْلِ الْبِدْعِ وَقَدْ مَضَتْ فِيهِمْ سُنَّةُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَيَمْنُ كَانَ بَيْنَ أَظْهَرِ الْجَمَاعَةِ ، وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ الصديق فَيَمْنُ كَانَ بَانَ عَنِ الدَّارِ وَمَنَعَ فَرِيضَةً وَدَعَا إِلَى مَا هُمْ عَلَيْهِ .

فَقِيلَ لَهُ: فَهَؤُلَاءِ الَّذِينَ قَتَلْتَهُمُ الْإِمَامُ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ لِمَا بَانُوا عَنِ الْجَمَاعَةِ وَدَعَوْا إِلَى مَا هُمْ عَلَيْهِ وَنَصَبُوا الْحَرْبَ هَلْ يُصَلِّي عَلَى قَتْلَاهُمْ ؟ قَالَ : نَعَمْ وَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَيْسَ بِذُنُوبِهِمُ الَّتِي اسْتَوْجَبُوا بِهَا الْقَتْلَ تُتْرَكُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِمْ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الزَّانِيَ الْمُحْصَنَ قَدْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ بِذَنْبِهِ ، وَالْمُحَارِبَ وَالْقَاتِلَ عَمْدًا قَدْ اسْتَوْجَبُوا الْقَتْلَ ، فَإِذَا قُتِلُوا لَمْ تُتْرَكِ الصَّلَاةُ عَلَيْهِمْ ، وَلَيْسَ بِذُنُوبِهِمُ الَّتِي ارْتَكَبُوهَا وَاسْتَوْجَبُوا بِهَا لِلْقَتْلِ تُخْرِجُهُمْ مِنَ الْأَحْكَامِ ، وَأَرَى أَنَّ يُصَلِّي عَلَيْهِمْ كَمَا يُصَلِّي عَلَى أَهْلِ الْإِسْلَامِ وَالْبِدْعِ .

قلت فما تقول في إعادة الصلاة خلف أهل البدع ؟ قَالَ : لَا يَعِيدُ مِنْ صَلَى خَلْفَهُمْ ، قِيلَ لَا فِي الْوَقْتِ وَلَا بَعْدَ الْوَقْتِ ؟ قَالَ : لَا فِي الْوَقْتِ وَلَا بَعْدَ الْوَقْتِ ، وَكَذَلِكَ يَقُولُ أَصْحَابُ مَالِكٍ [أَشْهَبُ وَالْمَغِيرَةُ وَابْنُ كَنَانَةَ وَغَيْرُهُمْ أَنَّهَا لَا تَعَادُ الصَّلَاةَ خَلْفَهُمْ وَإِنَّمَا يَعِيدُ مِنْ صَلَى خَلْفَ نَصْرَانِي وَإِنْ هَذَا مُسْلِمٌ وَلَيْسَ ذَنْبُهُ يَخْرِجُهُ عَنِ الْإِسْلَامِ ،

فلما يجوز صلاته لنفسه فكذلك تجوز لمن صلى خلفه والنصراني لا تجوز صلاته لنفسه فكذلك لا تجوز^(٧١) لمن صلى خلفه ، وقد أنزله من يقول إنه يُعيد خلفه في الوقت وبعد الوقت بمنزلة النصراني ، وَرَكِبَ قِيَاسَ قولِ الأباضية والحُرورية الذين يُكفرون جماعة المسلمين بالذنوب من القول ، وأخبرني ابنُ وهب عن [أسامة بن زيد عن أبي سهيل بن مالك أن عمر بن عبد العزيز قال له : ما الحكم في هؤلاء القدرية؟ قال : قلت : يستأبون فإن تابوا قبل منهم وإن لم يتوبوا قتلوا على وجه البغي . وأخبرني ابن وهب^(٧٢) عن مسلمة بن علي عن الأوزاعي أنه قال في الحروراء : إذا خرجوا فسفكوا الدماء فقتلهم حلالٌ ، قال ابنُ وهب سمعت الليث يقول ذلك ، وأخبرني ابنُ وهب عن محمد بن عمرو عن ابنِ جُرَيْجٍ عن عبد الكريم أن الحروراء خرجوا فنازعوا علياً وفارقوه وشهدوا عليه بالشرك فلم يُبَحِّثْهُمْ ، ثم خرجوا إلى حروراء فأتى علي بن أبي طالب فأخبر أنهم يتجهزون من الكوفة ، فقال : دَعُوهُمْ ثم خرجوا فتلوا بالنهرَ وأن فَمَكُّثُوا به شهراً ف قيل له : أَعْزُهُمْ ، فقال : لا حتى يهريقوا الدماء ويقطعوا السبيلَ ويُخيفوا الأمن فلم يهاجمهم حتى قتلوا فغزاهم فَقَتَلُوا .

قال الإمامُ القاضي قوله : وأما أهل الأهواء الذين هم على الإسلام العارفين فهم غيرُ المنكرين له مثل القدرية والأباضية إلى آخر قوله فَمَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ فَمِيراثُهُ لَوَرَثَتِهِ لِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ إِلَّا أَنَّهُمْ إِنَّمَا قَتَلُوا الدِّائِثَ السَّوِّءَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَقْتُلُونَ عِنْدَهُ إِذَا أَبَوْا أَنْ يَتُوبُوا عَلَى ذَنْبٍ لَا عَلَى كُفْرٍ ،

(٧١) ما كتب بين معقوفتين هو من نسخة ق ٣ ساقط من الأصل .

(٧٢) ما كتب بين معقوفتين هو من نسخة ق ٣ ساقط من الأصل .

والمعنى في ذلك أنه عنده كُفْرٌ إِلَّا أنه لما اعتقده على سبيل التأويل والفرار من الكُفْر حَصَلَ الرجاء لهم من الله في أن يتجاوزَ عنهم فأشبهَ في ذلك الذنب وإن كان عنده في الحقيقة كفر يجب عليه به من الخلود في النار ما يجب على الكُفَر ، فَالْفَرْق بينهم وبين الكفار أنه لا يُقْطَع بخلودهم في النار كما يُقْطَع بخلود الكُفَر فيه ، وَمَنْ لا يُكْفَرهم باعتقادهم يقولُ إِنَّ ذَلِكَ ذَنْبٌ من الذنوب لا يجب عليهم به الخُلُودُ في النار وَلَا يجب قتلهم إِنْ اسْتَبَيُّوا فأبوا إِلَّا أن يَينُوا بدراهم وَيَدْعُوا إلى بِدْعَتِهِمْ ويمنعوا فريضة من الفرائض أَوْ يَسْفِكُوا الدماء ويخيفوا السَّبِيل على ما قاله سحنون وَحَكَّى أنه قول جماعة أصحاب مالك ، وهذا في مثل القدرية والأباضية والمعتزلة وشبههم ، إذ من أهل الأهواء ما هو كُفْرٌ صريح لا يختلف في أنه كفر كالذي يقولُ إِنَّ جبريلَ أَخْطَأَ بِالْوَحْيِ وإنما كان النبي علي بن أبي طالب وما أشبه ذلك ، ومنه ما هو خفيف لا يُخْتَلَفُ في أنه ليس بكفر كالذي يقولُ إِنَّ عَلِيَّ ابْنَ أَبِي طالبٍ أَفْضَلُ من أبي بكر وَعُمَر وما أشبه ذلك ، وقد مضى هذا التفضيل من قولنا في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي غير ما موضع وسيأتي بيانه أيضاً في هذا الرسم بعد هذا فالكُفَر يُقْطَعُ على خُلُودِهِمْ في النار ، والقدرية والأباضية والمعتزلة وشبهُهُمْ من أهل الأهواء لَا يُقْطَعُ بخلودهم فيه ، وأهل الأهواء يقطع على أنهم لا يخلدون في النار كالمُصْرِينَ على الذنوب .

مسألة

قال عيسى ابن دينار قال ابن القاسم : ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو شتمه أو أعابه أو نقضه فإن كان مسلماً قُتِلَ ولم يستتب ، وميراثه لجماعة المسلمين ، وذلك لِأَن المسلم الذي يدعي الإسلام ويشتم رسولَ الله صلى الله عليه وسلم بمنزلة الزنديق الذي لا تُعرف له توبةٌ فلذلك لا يستتاب لأنه يتوب بلسانه ويُراجع ذلك في قلبه ، فلا يعرف له توبةٌ ، وأما إذا كان نصرانياً فإنه يُقتل إِلَّا

أن يسلم لأنه ليس على ذلك عهود ولا نَعَمَت عَيْنٌ على شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهو يُقْتَلُ صاغراً قَمِيئاً إلا أن يسلم فيكون الإسلامُ توبته ونُزوعاً منه عما كان يقول ومتصلاً منه وَلَيْسَ يُقَالُ له أسلم أو لا تسلم ولكن يقتل إلا أن يسلم ، وكذلك قال لي مالك ، قال العتبي : وبلغني عن مالك أنه قال : مِنَ السَّبَابِ سَبٌّ يجب القتلُ عليه ، ومنه ما لا يجب القتلُ عليه وأما قولُ الذمي من النصراني أو اليهودي إنَّ محمداً لم يُرسل إلينا وإنما أرسل إليكم وإنما نبينا عيسى وموسى وهو أرسل إلينا وهو نبينا وما أشبهه فليس عليهم في ذلك شيء ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ ﴾ (٧٣) وقوله : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ (٧٤) الآية ، فأما إن سَبَّوه فيقولون ليس بنبي ولم يُرسل ولم ينزل عليه شيء من القرآن وإنما هو شيءٌ تقولونه . فالقتلُ على من قال ذلك واجب لا شك فيه ، والمسلمُ إذا قال في النبي عليه السلام شِبْهَ ذلك فالقتلُ عليه أيضاً .

قال محمد بن رشد : هذا كله بين على ما قاله ، وقد تقدم في رسم شهد من سماع عيسى نحو هذا مِمَّا يُبَيِّنُ بعضه بعضاً وبالله التوفيق .

مسألة

قال عيسى قال ابنُ القاسم : وأما من تَبَنَّى فإنه يستتاب ، فقلت له أَسِرْ ذلك أو أعلنه ؟ فقال : وكيف يُسِرُّ ذلك ؟ قلتُ يدعو إليه في السِّرِّ ، قال : إذا دَعَا إليه فقد أعلنه وليس للإسرار في ذلك وجه ،

(٧٣) الآية ١٥٨ من سورة النساء .

(٧٤) الآية ٣٠ من سورة التوبة .

وإن إسرارَ ذلك إظهاره وعلايته ، وإنه يستتاب في ذلك كله ، وميراثه لجميع المسلمين ، لأنه بمنزلة المرتد ، لأن من أظهر النبوة في نفسه ودعا إليها فقد كذب بما أنزل على محمد عليه السلام .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة فيها نظر ، والصواب أن يُفَرَّقَ فيها بين الإسرار والإعلان ، وأن يكونَ حكمه إذا دعا إلى ذلك في السر وجحد في العلانية حُكْمُ الزنديق ، لا تُقْبَلُ له تَوْبَةٌ إذا حضرته البينة وهو منكر للشهادة عليه بذلك ، وهو قولُ أشهب فيمن تنبأ من أهل الذمة وزعم أنه رسول إلينا ، وأن بعدَ نبينا نبي أنه إن كان معلناً استتيب إلى الإسلام ، فإن تاب وإلا قُتِلَ سَأَلَ ابنُ عبد الحكم عن ذلك أشهب لِسُحْنُونِ إذ كَتَبَ إليه أن يَسْأَلَهُ له عن ذلك وبالله التوفيق .

مسألة

قال : ومن سَبَّ أحداً مِنَ الأنبياء والرُّسل أو جحد ما أنزل عليه أو جحد منهم أحداً أو جحد ما جاء به فهو بمنزلة من سَبَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يُصْنَعُ فيه ما يصنع فيه هو ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ آمَنَ الرَّسُولُ ﴾ (٧٥) إلى قوله : ﴿ لَا نَفَرَقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ ﴾ (٧٦) ، وقال : ﴿ قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ ﴾ (٧٧) الآية ثم قال تعالى على إثرها : ﴿ فَإِنْ آمَنُوا ﴾ الآية وقال في النساء : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ ﴾ (٧٨) الآية ، ففي هذا كله بيان .

(٧٥) الآية ٢٨٥ من سورة البقرة .

(٧٦) الآية ١٣٦ من سورة البقرة .

(٧٧) الآية ١٣٧ من سورة البقرة .

(٧٨) الآية ١٤٩ من سورة النساء .

قال محمد بن رشد : أما من جحد ما نزل على نبي من الأنبياء مثل أن يقول إن الله لم يُنزل التوراة على موسى بن عمران أو الإنجيل على عيسى بن مريم أو جحد نبوة أحد منهم فقال إنه لم يكن بنبي فإنه كفر صريح إن أعلنه استتيب فإن تاب وإلا قتل ، وإن أسره حتى ظهر عليه قتل ولم يُستتب لأنه حُكِّمهُ ، وحكَّم من سبَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم أو أحد من الأنبياء يقتل بلا استتابة .

فقوله في الرواية وَمَنْ سَبَّ أَحَدًا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ وَالرُّسُلِ أَوْ جَحَدَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْهِ أَوْ جَحَدَ مِنْهُمْ أَوْ جَحَدَ مَا جَاءَ بِهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ سَبَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُضَنِّعُ فِيهَا مَا يَصْنَعُ فِيهِ سِوَاءَ مَعْنَاهُ فِي الَّذِي جَحَدَ النَّبِيُّ أَوْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْهِ مُسْتَسْرَأً بِذَلِكَ فَعَثَرَ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ مُعْلَنًا بِذَلِكَ غَيْرَ مُسْتَسْرِئٍ بِهِ فَالْحُكْمُ فِيهِ أَنْ يَسْتَتَابَ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ بِسَبِّ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَوْ أَحَدٍ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

مسألة

وسئل ابنُ القاسم عن اللصِّ يُؤَلِّي مُدْبِرًا أَيَتَّبِعُ ؟ فقال : إن كان قتل فنعم يُتَّبَعُ ويقتل ، وإن لم يكن قتل فلا يعجبني أن يتبع ولا يقتل ، قال والأسير من اللصوص يستتاب وإلا قتل وإن يُبْلَغَ بِهِ الإمام ، وهو رأيُ مالك إذا كان قد استوجب القتل قُتِلَ ، قلت لابن القاسم : قد يستوجب القتل وإن لم يقتل ؟ قال ذلك أشكَل ولا يقتله إلا الإمام إذا اجتهد الرأي ، قلت له أرأيت إن كان بعضهم قتل ؟ فقال : إذا قتل واحد منهم فقد استوجبوا القتل جميعاً ، لو خرَجَ مائة أَلْفٍ فَقَتَلَ واحد منهم قُتِلُوا كُلُّهُمْ ، وسئل سحنون عن اللصوص إذا وَلَّوْا أَيَتَّبِعُوا ؟ فقال : نعم يتبعون لو بَلَّغُوا برك الغماد ، قيل لسحنون فلو أن لصاً أو محارباً عَرَضَ لي فَجَرَحْتَهُ أو ضَرَبْتَهُ بِشَيْءٍ فَأَسْقَطْتُهُ

أَتَرَى أَنْ أُجْهَزَ عَلَيْهِ ؟ فقال : نعم فأعلمته بقول ابن القاسم أنه يُجْهَزُ عليه فلم يره شيئاً ، وقال قد حَلَّ حين عرض ونصب الحرب وَقَطَعَ الطريق وأخاف السبيل .

قال محمد بن رشد : جِهَادُ الْمُحَارِبِينَ عند مالك وجميع أصحابه جهادٌ قال أشهبُ عنه : من أفضل الجهاد وأعظمه أجراً ، وقال مالك في أغرابٍ قطعوا الطريق : إن جهادهم أحبُّ إلي من جهاد الروم ، وقد قال النبي عليه السلام : وَمَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فهو شهيد . فمن قُتِلَ دُونَ مَالِهِ ومال المسلمين فهو أعظم لأجره ، واستحب أن يدعو إلى التقوى والكف فإن أبوا قوتلوا ، وإن عاجلوا قوتلوا وأن يُعْطُوا الشيء اليسير إذا طلبوا مثل الثوب والطعام وما خَفَّ ولا يقاتلوا ولم يَرِ سَحْنُونَ أن يُعْطُوا شيئاً وإن قَلَّ وَلَا أَنْ يُدْعُوا وقال : هذا أَوْهَنُ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ وَلَيُظْهَرُ لَهُمُ الصَّبْرُ والجلدُ والقتالُ بالسيف فهو أكثر لهم وأقطع لطمعهم ، ذهب في ذلك كله مَذْهَبُ ابن الماجشون ، وقولُ مالك أحسنُ والله أعلم .

واختلف إذا امتنع فأمَّته الإمام على أن ينزل ، فقيل : له الأمان له وقيل لا أمان له ويُقام عليه حدُّ الحِرابة ، إنما يُؤْمَنُ المَشْرُكُ على أن يُؤدِّي الجزية ويكون على الذمة ، وتأمينُ المحارب إنما هو على أن يُعْطَلَ حُدُودُ الله تعالى في إقامة الحد عليه ، وكره ابن القاسم في هذه الرواية أن يتبع اللص إذا وَلَّى مُدْبِراً فيقتل إلا أن يكون قد قتل وأن يجهز عليه إذا جرح ولم يكن قَتَلَ ، وأجاز ذلك كله سحنون ، بل استحسنته ، ومعنى ذلك إذا وَلَّى هارباً وَأَمِنَ رَجُوعَهُ ، وأما إن لم يؤمن رجوعه فلا اختلاف في أنه يتبع ويقتل ، وما ذهب إليه سحنون هو القياس ، وقولُ ابن القاسم استحسانٌ .

ولا اختلاف في أنه إذا قَتَلَ واحداً منهم فقد استوجبوا القتل كُلَّهُمْ .

ولا في أن كل واحدٍ منهم ضامنٌ لِجَمِيعٍ ما أخذوا من المال يتبع من وُجِدَ .

منهم بذلك في ذمته إن لم يكن له مال إن كان لم يُقَمَّ عليه حدُّ الحراة ، وإن كان أُقِمَّ عليه حدُّ الحراة ولم يوجد عنده المال بعينه فلا يتبع به إذا وفره متصلاً ، حكمه في ذلك حكم السارق سواء .

والآية في قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ ﴾ الآية عند مالك رحمه الله على التَّخْيِير لا على الترتيب ، والإمام مخير عنده في المحارب إذا أخاف السُّبُل ولم يأخذ مالاً ولم يقتل بين أن يقتله وأن يصلِّبه أو يقطعه بخلاف أو يجلده أو ينفيه ، وليس معنى تخييره في ذلك أن يعمل فيه بالهوى ، وإنما معناه أن يتخير من العقوبات التي جعلها الله جزاءً ما يرى أنه أقرب إلى الله وأوَّلَى بالصواب فكم من محارب لم يقتل هو أضرُّ على المسلمين ممَّن قتل في تدبيره وتأليهه على قطع طرق المسلمين ، فإن كان المحارب ممن له الرَّأي والتدبير فوجهُ الإجهاد فيه قتله وصلِّبه ، لأن القطع لا يدفعُ ضرره عن المسلمين ، وإن كان ممن لا رأي له ولا تدبير وإنما يخوف ويقطع السبيل بذاته وقوة جسمه قَطَعَهُ من خلاف ولم يقتله ، لأن ذلك يقطع ضرره عن المسلمين ، وإن لم يكن على هذه الصفة وأخذ بحضرة خروجه أخذ فيه بأيسر ذلك وهو الضرب والسجن .

وإن قتل فلا بد من قتله ، ويُخَيَّر بالإجهاد بين صلبه أو قتله وإن لم يقتل وأخذ المال ، فلا تخيير للإمام في نفيه وإنما يخير الإمام بالإجهاد بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف ، ومعنى ما وقع في المدونة من أن من نصب نصباً شديداً وعلا أمره وطال زمانه قَتَلَهُ الإمام ولم يكن له في ذلك خيار ، معناه أن هذا هو الذي ينبغي للإمام أن يختاره ويأخذ به في مثل هذا ، فلا يكون قوله على هذا التأويل خلافاً لمذهبه في أن الآية عنده على التخيير .

وَيُرَوَّى برك الغماد بكسر الغين وبرك الغماد بضمها ، وكذلك وقع في الدلائل في حديث أبي بكر أنه خرج مهاجراً قبل أرض الحبشة حتى بلغ برك الغماد وَذَكَرَ الحديث وبالله التوفيق .

مسألة

ولابن لبابة قال : حدثني عبدُ الأعلى عن أصبغ في الرجل يكون له على الرجل دينٌ فيلزمه حتى يَغضب فيقول له الغريم صل على محمد ، فيقولُ صاحب الدين وهو مُغضبٌ : لَا صَلَّى اللَّهُ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ هَل تَرى عَلَى هَذَا الْقَتْل وتراه كمن شتم النبي وشتم الملائكة الذين يصلون عليه ؟ فقال : لا ، إِذَا كَانَ عَلَى مَا وَصَفْتَ عَلَى وَجْهِ الْغَضَبِ لَأنه لم يكن مُضْمِراً عَلَى الشتم ، وَإِنَّمَا لَفَظٌ بِهَذَا عَلَى وَجْهِ الْغَضَبِ ، وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَتْل .

قال محمد بن رشد : سقطت هذه المسألة من بعض الروايات ووقعت في بعض الروايات من قول سحنون ، قيل له : أرأيت ، وكذلك ذكرها ابن أبي زيد في النوادر على أنها من كلام سحنون وأنها من أصل المستخرجة ووصل بها قال يحيى وأبو إسحاق البرنبي : لا يقتل لانه شتم الناس ، وذهب الحارث وغيره في مثل هذا إلى القتل ، وقوله لا صلى الله على من صلى عليه يحتمل أن يُريد به لا صلى الله على من يُصلي عليه ، فمن حمّله على ذلك بدليل قوله صَلَّى عليه لأن قوله لا صلى الله على من صلى عليه خَرَجَ جواباً عليه لم يَرَّ عليه القتلُ لأنه إنما شتم الناس كما قال أصبغُ وأبو إسحاق البرنبي فيما حَكَى عَنْهُمَا ابن أبي زيد ، ويحتمل ان يؤيد بقوله لا صلى الله على من صلى عليه ولا صلى الله على من قد صلى عليه وعلى ذلك حمّله الحارث وغيره فلذلك رأوا عليه القتل ولم يعذره واحدٌ منهم بالغضب كما عَذَرَهُ به أصبغُ في الرواية فلم ير عليه القتل ويأتي على مذهبه أن عليه الأدب ، وكذلك يجب الأدب عليه أيضاً على مذهب من يرى أنه إنما شتم الناس لأن في شتم من يصلي على النبي من الناس سبب من الإخلال بحقه وبالله التوفيق .

مسألة

وكل من شتم نبيّاً قُتِلَ ، قلت فإن تاب عن الشتم وقال أتوب إلى الله وأكون كمن أسلم الساعة ولا أعود ؟ قال : لا توبة إلا لمن كان نصرانياً ، قلت فإن شتم نبياً غير النبي عليه السلام شتم نبياً غيره موسى أو هارون أو عيسى أو أحداً من الأنبياء ؟ قال : عليه القتل ، قلت : فإن شتم ملكاً من الملائكة ؟ قال : عليه القتل .

قلت : فإن شتم أحداً من أصحاب النبي عليه السلام أبا بكر أو عمر أو عثمان أو علياً أو معاوية أو عمرو بن العاص ؟ فقال : أما إذا شتمهم وقال إنهم كانوا على كفر وضلال قتل ، وإن شتمهم بغير هذا كما يشتم الناس رأيت أن ينكل نكالا شديداً .

قال محمد بن رشد : هذا كله بين لا إشكال فيه ، وقد مضى نحوه في هذا الرسم وفي رسم شهد من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألة

قلت : فإن قال إن جبريل أخطأ في الوحي وإنما كان النبي عليّ بن أبي طالب إلا أن جبريل أخطأ بالوحي هل يستتاب أم يقتل ولا يستتاب ؟ قال : يستتاب فإن تاب وإلا قتل .

قال محمد بن رشد : هذا من البدع التي هي كفر صريح فلا يختلف في أن من قال ذلك كافر فلا يُستتاب إلا إذا كان معلناً بذلك ، وأما إذا كان مُستسيراً به فهو بمنزلة الزنديق يقتل بلا إستتابه بخلاف أهل البدع مثل القدريّة والمعتزلة وشبههم الذين يستابون أسروا بدعتهم أو اعلنوا بها ، فإن تابوا لم يكن عليهم شيء ، وإن لم يتوبوا قُتِلُوا على مذهب من يكفرهم بما يقولهم ، وضربوا أبداً على مذهب من مرّ أنهم لا يكفرون بما يقولهم حتى يتوبوا حسبما مضى فوق هذا في هذا الرسم وبالله التوفيق .

مسألة

قلت : فلو أن رجلاً تنبأ وزعم أنه نبي يُوحى إليه هل يستتاب؟
قال : نعم ، يستتاب فإن تاب من ذلك وإلا قتل .

قال محمد بن رشد : لم يُقل ههنا إنه يستتاب على ذلك إن استسّر
به ودعا إليه في السر كما قال قبل هذا ، والصواب أن يُحمل قوله ههنا على أنه
أعلن بذلك ، ولذلك رأى أن يستتاب ، بخلاف إذا دعا إلى ذلك بالسر حسبما
ذكرناه فوق هذا من أنه هو القياس .

مسألة

قيل لسحنون : أرايت الرجل يقول عند العجب بالشيء صلى
الله على محمد النبي وسلم هل يكره ذلك ؟ قال : نعم مكروه ولا
يجوز أن يصلي على النبي إلا في موضع الاحتساب ورجاء ثواب الله
عز وجل .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه ، وبالله
التوفيق .

ومن كتاب العتق

قال : وقال مالك في المرتد عن الإسلام يُقتل مسلماً أو
نصرانياً أو عبداً خطأ أو عمداً أو يجرح بعضهم أو يسرق قال :
لا يستتاب فإن لم يرجع للإسلام قتل . فكان القتل يأتي على جميع ما
كان منه إلا الفرية ، وإن راجع الإسلام أُقيم عليه ما يُقام عن
المسلمين فيما وصفت كله ، إن كان خطأ حملته العاقلة عنه إن كان مما

تحمل ، وإن كان عمداً أُقيم ذلك عليه واقتصر منه ان كان الذي أصاب به مسلماً ، وإن كان نصرانياً حُكم بينهما بما يُحكم به بين المسلم والنصراني في جميع الأشياء ، وكذلك إن قَذَفَ أو سرق [وكل ما كان منه في الإرتداد فهو بمنزلة ما كان منه ^(٧٩)] قبل الإرتداد إذا راجع الإسلام .

وإن قَذَفَهُ رجلٌ في ارتداده فلا حَدَّ على القاذف رجع المُرتد إلى الإسلام أو قتل على ارتداده ان كان إنما قَذَفَهُ في ارتداده ، وإن كان إنما قَذَفَهُ قبل ارتداده فإن رجع إلى الإسلام أُخِذَ له بحده وإن قُتِلَ على ارتداده فلا حَدَّ لَهُ .

وإن كان حَجَّ قبل ارتداده كان عليه أن يَحُجَّ حَجَّ الإسلام ثانية .

وإن كانت له إمراة حين ارْتَدَّ لم يرجع إليها إلا بِنكاح جديد بعد إسلامه فيكونُ ارتدادهُ تطلقه بائنةً .

قال محمد بن رشد : قوله فإن لم يُراجع الإسلام قتل فَكَانَ القتلُ يأتي على جميع ما كان منه يُريدُ ويؤخذ من ماله قيمةُ العبد الذي قَتَلَ لأنه إنما سقط عنه بقتله على الإرتداد ما كان في بَدَنِهِ من القِصَاص في الجُرح والقطع في السَّرقة ، ولا يكون ذلك في ماله على قياس قول سحنون الذي يرى أنه محجور عليه في ماله بنفس الإرتداد ، وإلى هذا ذهب الفضل ، وأما جنائياته الخطأ التي تَحْمِلُهَا العاقلة فاستحسنَ أصبغُ ان يَعْقِلَهَا عنه المسلمون لأنهم يرثون ماله .

وأما قوله إنه إن رَاجَعَ الاسلامَ أُقيمَ عليه ما يُقام على المسلمين فيما

وصفتُ كله الى آخر قوله فهو مثْلُ ما تقدم في رسم لم يدرك من سماع عيسى على قياس القول بأنَّ ما جَنَى المرتدُّ في حال ارتداده ثم أسلم ينظر فيه إلى حاله يوم الحُكم في القود والدية ، وقد روى عن ابن القاسم أنه إنما ينظر إلى حاله في ذلك يَوْمَ الفِعل لا يَوْمَ الحُكم فيقتل بمن قَتَلَ مسلماً كان أو نصرانياً لأنه كان كافراً يوم الفعل ، والكافر يُقَتَّل بالكافر والمسلم ، وعلى هذا يأتي ما قاله في رسم الصلاة من سماع يَحْيَى بعدها : إنه إن قتل خطأ وُدِّي عنه مِنْ بَيْتِ مال المسلمين لأنهم هُمُ كانوا ورثته يوم الجناية ، ولا عاقلة له يومئذ ، وقد روى عن سحنون مثْلُ هذا القول وروى عنه أيضاً أن دية ما قتل خطأ تكون في ماله إذ لا عاقلة له يومئذ وهو على خلاف أصله في أنه محجور عليه في ماله بنفس ارتداده .

يتحصل في دية من قتل المرتدُّ خطأ إذا أسلم ثلاثة أقوال : أحدها أن ذلك على عاقلته ، والثاني أن ذلك على جماعة المسلمين ، والثالث أن ذلك في ماله ، وفي المسألة قولٌ رابعٌ رُوِيَ عن أشهب أن ديته على أهل الدِّين الذي ارتد إليه .

قال أشهب ولو جَنَى مُعَاهِدٌ على أَحَدٍ خطأ كانت الدية في ماله ، بخلاف الأول ، وقع ذلك من قوله في النوادر .

وأما ما جَنَى خطأ قبل أن يرتد فإن راجع الإسلام كانت جنايته على العاقلة قولاً واحداً ، وأما إن قُتِلَ على رده فيتخرج ذلك على قولين أحدهما أن ذلك على العاقلة لأنه يوم جنى كانت له عاقلة والثاني أنها على جماعة المسلمين لأنهم هم ورثته .

وقوله إن قذفه أحدٌ قبل ارتداده أُخِذَ له بحده إن راجع الإسلام بخلاف إذا قذفه أحدٌ وهو مرتد ، هو خلافٌ ما في المدونة من انه اذا قذَّفه وهو مسلم ثم ارتد فهو بمنزلة اذا قذفه وهو مرتد لا يُحَدُّ إن راجع الإسلام وعلى هذا

الاختلاف يأتي ما قاله سحنون في كتاب ابنه : لو أن رجلاً مسلماً جنى على مسلم ثم ارتد المجني عليه عن الإسلام ثم رجع إلى الإسلام فإن فيه تنازُعاً بين أصحابنا ، ففي قول أشهب إن لورثته أن يُقسموا ويقتلوا الجاني ، وفي قول غيره إن أحبوا أن يقتصوا من الجرح فذلك لهم ، وإن أحبوا أن يقسموا ويقتلوا فليس ذلك لهم ، لأن القصاص قد امتنع بارتداده ، وإن أحبوا أن يقسموا ويأخذوا الدية فذلك لهم ، فما حكى سحنون عن أشهب يأتي على قياس قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وما حكى عن غيره ينحو إلى ما في المدونة ، لأنه جعل ارتداد المجني عليه شبهة يسقط بها القصاص بالقسامة عن الجاني كما يسقط الحد في القذف عن القاذف ، وكان القياس على ما في المدونة ألا يكون لهم أرض الجرح كما لو جرحه وهو مرتد .

وأما قوله : وإن كان حج قبل ارتداده كان عليه أن يحج حج الإسلام ثانية ، فهو مثل قوله في النكاح الثالث من المدونة لأن الأعمال تحبط بنفس الكفر وإن راجع الإسلام على ظاهر قول الله عز وجل : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ ^(٨٠) وقد قيل إن الأعمال لا تحبط بالكفر إلا مع شرط الموافاة بدليل قوله عز وجل : ﴿ وَمَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ ﴾ ^(٨١) الآية ، وهو قول ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية من كتاب الوضوء ، لأنه استحب لمن توضأ ثم ارتد فراجع الإسلام أن يُعيد الوضوء ولم يُوجب ذلك ، وقد زدنا هذه المسألة هناك بياناً ، ولهذا الاختلاف أشار في المدونة بقوله : وهذا أحسن ما سمعت [فأسمعت ^(٨٢)] ، وقال فيها على قياس قوله إن الحج لا يجزيه أنه لا يلزمه قضاء ما ضيع من الفرائض ، وبدليل قوله عز وجل : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتُوهَا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ^(٨٣) وأوجب أصبغ عليه قضاء ما صنع من

(٨٠) الآية ٦٥ من سورة الزمر .

(٨١) الآية ٥٤ من سورة المائدة .

(٨٢) زيادة على نسخة ق ٣ .

(٨٣) الآية ٣٨ من سورة الأنفال . انظر الأرقام ٨٤ - ٨٥ - ٨٦ في هامش صفحات

الفرائض ، وخالفه في ذلك ابن حبيب وقال فيه وفي الحج كقول ابن القاسم ؛ إنه لا يجزء الحج ولا يجب عليه قضاء ما ترك وضيع من الفرائض .

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يجزيه ما ضيع من الفرائض ولا يلزمه قضاء ما ترك منها وهو قوله في المدونة واختيار ابن حبيب والثاني أنه يجزيه ما ضيع ويلزمه قضاء ما ترك وضيع وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في سماع موسى من كتاب الوضوء ، والثالث تفرقة أصبغ بين الوجهين فلا يجزيه الحج ويلزمه قضاء ما ضيع ، ووجه هذه التفرقة الاحتياط والإحسان مراعاة للخلاف .

ومذهب ابن القاسم في ذلك أن الردة تسقط الأيمان بالطلاق وبالعق وبالظهار والإحصان لوتزوج رجل امرأة ودخل بها ثم ارتد أو ارتدت ثم راجعا الإسلام قريبا بعد الإسلام لم يُرْجَمَا ، فكذلك على مذهبه لو طَلقت امرأة ثلاثاً فتزوجها زوج ودخل بها ثم ارتدت ثم أسلمت لم تحل لزوجها الذي طلقها ثلاثاً حتى تتزوج بعد الردة ؛ ولا يسقط الطلاق ولا العتق إذا وقعا بيمين أو بغير يمين ، لو طلق رجل امرأة ثلاثاً بيمين أو بغير يمين ثم ارتد ثم تاب لم تحل له إلا بعد زوج ، وقال اسماعيل القاضي إنها تحل له قبل زوج وهو مذهب أبي حنيفة أن الردة تسقط حد الزنا وشرب الخمر ، ولا تسقط حد السرقة ولا حد القذف .

وقال أصبغ واختاره ابن حبيب إنها لا تسقط شيئا من الحدود كما لا تسقط الطلاق ولا العتق ولا اليمين لأنه يُتَّهم على أن يرتد في الظاهر لِيُسْقَط ذلك عنه .

واختلف على مذهب ابن القاسم في الظهار ، ف قيل إنه يَسْقَط عنه بالارتداد ، حنث فيه بالوطء أو لم يحنث على ظاهر ما في المدونة ، وقيل إنه إن حنث سقطت عنه الكفارة بالارتداد وإن لم يحنث فيه لزمه ولم يسقط عنه .

ولا اختلاف في أنه لا يسقط بارتداده تحصين من حصَّنه من النساء ولا

تحليل من حلله منهن مثل أن يتزوج امرأة ثم يرتد وتزني هي أو يتزوج امرأة مطلقة ثلاثاً فيُحلُّها لزوجها ثم يرتد أن تحليله إياها لزوجها لا يسقط .

وأما قوله وإن كانت له امرأة حين ارتد لم يرجع إليها إلا بِنكاح جديد بعد إسلامه يكون ارتداده تطليقةً بائنةً فمثلُه في المدونة وقد رُوِيَ عن مالك أنَّ ارتداده طلاقٌ رجعية يكون أحقُّ بها إن أسلم في عدتها ، وقع ذلك في بعض الروايات من كتاب أمهات الاولاد من المدونة ، وقد روى ذلك عن سحنون في ارتداد الزوجة وفي الثمانية لابن الماجشون أنه فسَّخَّ بغير طلاق .

فيتحصَّل في ارتداده أحد الزوجين ثلاثة أقوال ، وسنذكر هذا في رسم الأقضية من سماع يحيى بعد هذا وأصبغُ يفرق بين أن تكون زوجته مسلمةً أو ذمية فيقول إنه إن كانت زوجته نصرانية فارتدَّ إلى النصرانية إنه يكون أحقُّ بها إن أسلم ، وكذلك ان كانت يهودية فارتدَّ إلى اليهودية تكون زوجته إذا أسلم وبالله التوفيق .

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الصلاة

قال يحيى قال ابنُ القاسم : سمعتُ مالكا يقول في النصراني يصحبُ القومَ فيصَلِّي بهم أياماً ثم يَتَبَيَّنَ لهم أمرُهُ : إنهم يعيدون كل صلاةٍ صَلاًها بهم في الوقت وفي غيره ، قيل لمالك أفيقتل بما أظهر من الإسلام عليه ومن إخفاء الكفر ؟ قال : لا أرى ذلك عليه وسئل سحنون عن نصراني صَلَّى بقوم من المسلمين وهم لا يعلمون ثم تبين أنه نصراني ، فقال إن كان النصراني إنما كان في موضع يخاف فيه فَدَارَى بذلك على نفسه وعلى ماله فلا سبيل اليه ويعيد القوم صلاتهم وإن كان في موضع يكون فيه آمناً فإنه يعرض عليه

الإسلام ، فإن أسلم لم يكن على القوم إعادة وصلاتهم تامة ، وإن لم يُسلم نُصِرت عنقه وأعادَ القومُ صلاتهم .

قال محمد بن رشد : قولُ مالك في هذه الرواية إنه لا يقتل بما أظهر من صلواته ظاهره وإن كان في موضع هو فيه آمن على نفسه ، ووجه ذلك أنه رأى صلاته بهم مُجْبُوناً وَعَبَثاً فيجب عليه بذلك الأدب المؤلم ولا يقتل ، وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون مثل قول ابن القاسم في الإعادة أبداً وقالوا : إن ذلك منه إسلام ، ولا حجة له إن قال لم أرْدْ به الإسلام وسواء على قولهما كان في موضع هو فيه آمن على نفسه ، أو في موضع يخاف فيه على نفسه ، فَدَارَى بذلك عليها مثل قول اشهب في رسم الأقضية بعد هذا من هذا السماع وتفرقة من قول ابن القاسم في اول رسم من سماع عيسى وبين قوله وقول ابن وهب وفرق سحنون بين أن يكون في موضع هو فيه آمن على نفسه أو في موضع يخاف فيه على نفسه في هل يُعَدُّ ذلك منه إسلاماً يُقتل على الخروج منه ان لم يُعَدَّ إليه هو أظهر الأقوال في هذه المسألة على ما تقدم في رسم الأقضية من هذا السماع بعد هذا واما تفرقة سحنون في إيجاب إعادة الصلاة على القوم إذا كان في موضع هو فيه آمن على نفسه بين أن يُجِيب إلى الإسلام أو لا يُجِيب فهو استحسان ، ووجهها أنه إذا لم يُجِيب إلى الإسلام اتهمه فيما أظهر من إسلامه بصلواته ، وإذا أجاب إليه لم يتهمه عليه ، والقياس إذا عُدَّتْ صلاته بهم إسلاماً يستتاب عليه ان رَجَعَ عنه ألا يجب على القوم إعادة صلاتهم أجاب إلى الإسلام اولم يجب .

مسألة

قال يحيى : قال ابن القاسم في المرتد إذا كان ارتداده في دار الإسلام ثم قَتَلَ رجلاً : أُقِيدَ منه ، والعفو للأولياء في ذلك مثله لهم في غيره ، وإن ارتد ولحق بدار الشرك فعُدَى على رجل من

المسلمين فقتله وكان فيمن يخرج على المسلمين من العدو وفراً ثم ظفر به المسلمون فعلى الإمام أن يقتله ولا يستبقيه ولا يجعل أمره إلى الأولياء الذين قتل من المسلمين ، لأن أمره كأمر المحارب الخارج على المسلمين بالسلاح ، وهو يقتل ولا يستتاب كاستتابة المرتد في دار الإسلام ، ولا يجوز لأولياء المقتول العفو عنه ما لم يسلم ، قال وإن قتل خطأ وُدِّي عنه من بيت مال المسلمين ، وإن قتل هو خطأ فعقله لجميع المسلمين ، وإن قتل عمداً تعدياً عليه في عداوة أو نائرة كان على قاتله العقل في خاصة ماله ، ويكون ذلك العقل لجميع المسلمين .

قال محمد بن رشد : قوله إن المرتد إذا كان ارتداده في دار الإسلام ثم قتل رجلاً إنه يُقَاد منه والعفو فيه للأولياء مثله لهم في غيره صحيح لا اختلاف في أن الإرتداد لا يسقط عليه شيئاً من حقوق الناس في الدماء ولا في الأموال ، وقد مضى في رسم العتق من سماع عيسى قبل هذا تحصيل القول فيما يسقط عنه الارتداد ممّا لا يسقط عنه ، فلا وجه لإعادته .

وقوله إنه إذا ارتد ولحق بدار الشرك فكان ممن يخرج على المسلمين ثم ظفر به المسلمون إنه يقتل ولا يستتاب كاستتابة المرتد في دار الإسلام ولا يجوز لأولياء المقتول العفو عنه ما لم يسلم فإن أسلم لم يقتل وهدر عنه كل ما أصابه من الدماء والأموال في حال ارتداده على ما روى عيسى عن ابن القاسم في رسم أسلم وله بنون صغار من كتاب الجهاد ، وقد مضى الكلام عليه هنالك .

وقوله وإن قتل خطأ وُدِّي عنه من بيت مال المسلمين قد مضى الكلام عليه وتحصيل القول فيه في رسم العتق من سماع عيسى قبل هذا وفي رسم لم يدرك منه فلا وجه لإعادته .

وقوله وإن قُتِلَ عَمْدًا تعدياً عليه في عداوة أو نائِرة فالعقل للمسلمين فهذا أمرٌ لا اختلاف فيه ، لأن المسلمين يرثونه فَهُمْ يأخذون دينه على مذهب من يوجب فيه ديةً وبالله التوفيق .

مسألة

قال سحنون في المرتد يُقتل عمداً إنه لا دية له ولا قصاص على قاتله إلا الأدب من السلطان بما افتات عليه ، وقد كان عبد العزيز بن أبي سلمة يقول : يُقتل المرتد ولا يستتاب ، ويذكر أن أبا موسى الأشعري وقف على معاذ بن جبل وأمامه مسلم تهوّد فقال له معاذ أنزل يا أبا موسى ، فقال : لا والله لا نزلت حتى يُقتل هذا ، فلو رأى عليه إستتابه ما قاله ، ولو رأيت له الاستتابة لرأيت ذلك في المحارب والزاني المحصن ودنّبهما أيسر خطباً من المرتد .

قال محمد بن رشد : قد مضى في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب تحصيل القول في استتابة المرتد فلا معنى لإعادته ومضى في نوازل سحنون من كتاب الديات القول فيما يجب على قاتل المرتد عمداً لِتُكرَّر المسألة هناك وأن في ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا دية له وهو قول سحنون ، وروي مثله عن أشهب أيضاً والثاني أن دينه دية مجوسي وهو قول البرني وحكاه عن أشهب وابن القاسم وحكى سحنون عن أشهب أن عقله عقل الدّين الذي ارتد إليه ، وقد روى عن ابن القاسم مثل ذلك وذكرنا هناك وجه الاختلاف في ذلك فلا وجه لإعادته .

مسألة

قال ابن القاسم إذا جرح المرتد في ارتداده عمداً أو خطأ فإن عقل جراحاته للمسلمين إن قتل ، وله إن تاب ، وعمد من جرحه كالخطأ لا يقتص ممن جرحه ، قلت فإن كان جرحه عمداً نصرانياً ؟

قال لَا قَوْدَ لَأنه ليس على دين يُقَرُّ عليه ، فعمدُ من أصابه بِجُرح خطأ يُعَقَل ولا يُقَاد ، أصابه بالجُرح مسلمٌ أو غير مسلم .

قال محمد بن رشد : قوله في المرتد إذا جُرح في ارتداده عمداً أو خطأً إن عقل جراحته للمسلمين إن قتل يريد من حساب دية مجوس الذين الذي ارتدَّ إليه على ما تقدم في المسألة التي قبل هذه من الاختلاف في ذلك ومن لا يرى في المرتد الذي قتل ديةً وهو قول سحنون وأحد قولي أشهب فلا دية على جراحه في جرحه إذا قُتِلَ وأما إن تاب فجراحاته على حساب الذين الذي ارتد إليه قاله سحنون ولا أعرف في هذا نصَّ خلافٍ .

مسألة

قلت له : أرايت ولاء من أعتق من عبده المسلمين أثبت له إذا تاب ولزمه امضاء عتقهم ؟ قال : الولاء للمسلمين ، لأنه اعتقهم حين لم يكن يثبت له ولاء من أعتق من المسلمين ، وكذلك مَنْ كَاتَبَ من المسلمين إذا أدَّى ما كُوتِبَ به ، فَوَلَاءُهُ لِلْمُسْلِمِينَ إذا أدَّى ما كُوتِبَ به فهو للمسلمين ، وإن عجز رق له ، والكتابة تمضي عليه إذا تَابَ وتُرِدُّ إن قتل ، قيل له فالتدبير ؟ قال : إذا تَابَ مضى ، وإن قُتِلَ رُدَّ ولم يجز تدبيره .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف فيما دَبَّرَ المرتد قبل ارتداده أو أولد من إمامه أو اعتق إلى أجل من رقيقه أو كاتب في أن ذلك يمضي على المرتد وإن قُتِلَ أو مات في رده ، فتمضي الكتابة على كتابته ، ويعتق المعتق الى أجل الى أجله ، ويعتق المدبر من ثلثه وأم الولد من رأس ماله ، ويكون ولأولهم له إن تاب ولعصبته من المسلمين إن قتل أو مات على رده ، وقال أشهبُ إن مات أو قتل على رده فَوَلَاءُهُ لجماعة المسلمين دون مُسْلِمِي وَلَدِهِ قال محمد بن المواز : وقولُ ابنِ القاسمِ أَحَبُّ إلينا ، لأنه عقدُ كان منه في

إسلامه وأماً وصاياه التي له الرجوع عنها فلا تجوز ولا تنفذ إن قتل أو مات في رده فإن رجع إلى الإسلام جازت وصاياه .

واختلف في أمّهات الأولاد فقال ابن القاسم يرجع إلى وطئهن وقال أشهب قد عتقن بارتداده ، ولا يرجعن إليه ، واختلف فيما فعل من ذلك كله بعد الردة قَبْلَ أَنْ يُحَجَّرَ عليه في ماله بنفس ارتداده ، ف قيل إن ذلك لا يجوز إن قُتِلَ أو مات على رده وَيَبْطُلُ تدبيره وعتقه المؤجل وكتابته ويُسْتَرَق ما استولد من الإماء وهو قول أشهب ومذهب سحنون ومذهب ابن القاسم في هذه الرواية ، لأنه قال : إن ذلك يُرَدُّ كله إن قُتِلَ ، ويمضي إذا تاب وراجع الإسلام ، فيعتق المُدَبِّر من ثلثه ، ويمضي العتق المؤجل إلى أجله ، وتمضي الكتابة على سُتْنِهَا ويكون ولاؤهم للمسلمين ، وأما أمّهات أولاده فيرجع إلى وطئهن على مذهب ابن القاسم خلاف قول أشهب على ما تقدم ، وأما إن فعل ذلك بَعْدَ الحجر فلا يجوز باتفاق إن قتل واختلف إن تاب وراجع الإسلام ، ف قيل إن ذلك لا يجوز أيضاً ، وقيل إنه يجوز ، وهو اختيار محمد بن المواز .

مسألة

قيل له : أ رأيت إن وقعت له شفعة وهو مرتد أيأخذها ؟ قال : ليس ذلك له ، قال العُتْبِيُّ إن رَجَعَ أَخَذَ شَفْعَتَهُ .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف فيما قاله العتبي من أنه أحق بشفعته إذا تاب ولا في أنه ليس له أن يأخذ بعد أن يحجر عليه ، وإنما الكلام هل له أن يأخذ شفعته قبل أن يُحَجَّرَ عليه فَظَاهِرُ هذه الرواية أَنَّ ذلك ليس له ، فإن أَخَذَهَا كان للسلطان أَنْ يَرُدَّ فعله في ذلك ، وهو قول سحنون على أصله في أنه مَحْجُورٌ عليه في ماله بنفس ارتداده ، وَحَكَى عنه ابن أبي زيد في النوادر على أنه من العُتْبِيَّةِ في المرتد يحبس فتجب له الشفعة قال هو محجور عليه ، فإن تاب فله الشفعة وإن قتل فهي للسلطان يأخذها إن شاء لبيت المال أو يترك .

والمشهور من مذهب ابن القاسم أَنَّ أفعال المرتد في ماله مَاضِيَةٌ ما لم يحجر عليه بِرَفْعِ أمره إِلَى السلطان وسجنه خلافُ ظاهر قوله في هذه الرواية ، وقد مضى هذا المعنى في المسألة التي قبل هذه وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألة

قال سحنون إذا أُقيم على المحارب الحد فحكمه حكم السَّارِق فيمَا وجب عليه من الأموال إن كان له وَفَر وهو متصل يؤخذ منه جميع الأموال دية النصراني وقيمة العبيد واستكراه النساء وجميع ما استهلك من الأموال وإن لم يكن له وفر متصل لم يتبع بشيء إذا لم تقم عليه الحدودات فحكمه حكم رجل فعل هذه الأشياء ، وليس بمحارب يلزمه ذلك في ذمته وماله والقصاص لمن له القصاص .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة في خارج كتاب ابن لبابة من الأصل ، وهي صحيحة بينة لا إشكال فيها ولا اختلاف في المذهب .

ومن كتاب الأقضية

قال يحيى وسأله ابن وهب عن رَاهِب قيل له : أنت رجل فصيح عربي قد عرفت فضل الإسلام وأهله على غيره من الأديان ، فما يمنعك من الإسلام ؟ فقال : قد كنت مسلماً زماناً فعرفت الإسلام ولم أر ديناً أفضل من النصرانية فرجعت إليها للذي عرفت من فضلها ، فبلغ ذلك السلطان فأرسل إليه فسأله عن قوله ، فقال : قد قلت ذلك ولم أكن مسلماً قط ، وإنما كان ذلك قولاً قلت به ، فحسبه السلطان والتمس عليه البينة في إسلامه فلم يجد بينة تشهد على

إسلامه إلا القول الذي أقرّ به ، فماذا يجب عليه ؟ قال : لا أرى عليه قتلاً ولا عقوبة ولا يستتاب كمن يعدّ مُرتداً إلا من شهد عليه أنه رؤي يصلي ولوركة واحدة من الصلاة .

قلت : فإن تشهّد وأقرّ بالنبي وعرف الفرائض من أداء الزكاة والحج وصيام رمضان فريضة ، وتشهّد به بعد العلم به وهو ممن لا يعذر بالجهالة ؟ فلم يجب بشيء .

وسألت عن ذلك ابن القاسم ، فقال : سمعت مالكا يقول لا يقتل على الارتداد إلا مَنْ ثبت عليه أنه كان على الإسلام يُعرف ذلك منه طائعا يصلي مقرراً بالإسلام من غير أن يدخل الإسلام هرباً من ضيق عذاب عُذّب به في جزية أو ما أشبه ذلك ، أو يكون حمل من جزيته ما لا طاقة له به فآلجأه ذلك إلى الإسلام . فمن ألجىء إلى ذلك منهم لما بلغ به من عذابه في خراجه أو طول سجن فإنه يقال إن أسلم إذا عرف ذلك من عذره . قال أصبغ : قال ابن وهب مثله . وسألت عنها أشهب وقلت له : النصراني يُسلم في أيام شدة وضيق من الخراج ثم يرجع الى الإسلام ويرجع ويزعم أن إسلامه إنما كان من ضيق ضيق به عليه ولا يُعلم ذلك إلا بقوله ، فقال لي : بل لو علم ذلك كما قال وشهد له بذلك غيره لرأيت أن يقتل إن لم يرجع إلى الإسلام ، ولم ير ابن وهب عليه القتل إذا كان عن ضيق أو عذاب أو خوف وأشارا به جميعاً على إسحاق بن سليمان الهاشمي ، ونزلت به عندنا في مصر .

قال الامام القاضي : أما الراهب الذي قال كنت مسلماً زماناً ، ثم قال لما وقف على ذلك ما كنت مسلماً قط وإنما كان ذلك قولاً قلته ، فقول ابن

وهب فيه إنه لا قتل عليه ولا عقوبة بَيِّنٌ صحيح ، لأنه شاهد على نفسه بالإسلام فلا يصح أن يقتل بشهادته على نفسه إذ قد رجع عنها وقال إنه كذب على نفسه فيها كما لو شهد عليه شاهدان بالإسلام ثم رجعا عن شهادتهما وقالا كذبنا فيما شهدنا به عليه من ذلك ، ولما سألَه عَمَّن رَضِيَ بالإسلام بعد وقوفه على فرائضه وأقرَّ بالنبي وتشهَّد ثم رجع عن الإسلام لم يُجبه بشيء ، ومن مذهبه أنه لا يُقتل على الكفر من أنكر الإسلام من أهل الذمة إذا لم يشهد عليه إلا بالتشهد بالإسلام ، وذلك بَيِّنٌ من قوله ، ولا يستتاب كمن يُعدُّ مرتداً إلا من شهد عليه أنه رؤي يصلي ولو ركعة واحدة من الصلاة ، مثل ما حكى ابن القاسم أنه سمع مالكا يقول : لا يُقتل على الارتداد إلا من ثبت عليه أنه كان على الإسلام يُعرف ذلك منه طائعا يصلي ؛ وأصبح يقول : إنه من أسلم طائعا ثم ارتد بعد طول مكث أو بقرب صلى وصام ولم يفعل ثم رجع في موقفه فيسلك به مسلك من وُلد على الفطرة .

والاستتابة ثلاثة أيام يخوف فيها القتل ويذكر الإسلام ويعرض عليه ، ولا اختلاف فيمن اعتقد الإسلام بقلبه أنه مسلم مؤمن ، لأن الإيمان من أفعال القلوب ، ولا في أنه يحكم له بحكم الإسلام بإظهار الشهادة فيورث به ويصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين وإن مات من ساعته قبل أن يصلي أو يصوم . نعم وإن مرَّت به أوقات صلواتٍ قبل أن يموت فلم يصلْ لأن ذلك يُحمل منه على التضييع والتفريط الذي لا يُخرج من الاسلام والإيمان في قول كافة العلماء ، فقول أصبح إنه يُستتاب فإن تاب وإلا قتل هو القياس .

ووجه ما ذهب إليه ابن وهب ومالك فيما حكى ابن القاسم من أنه لا يستتاب ولا يقتل حتى يصلي اتباع ظاهر قول النبي عليه السلام : « مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَأَضْرِبُوا عُنُقَهُ »^(٨٥) لأنه لا يستحق أحد التسمية بأنه على دين الإسلام

إلا بالتماذي على فعل شرائعه من الصلاة والزكاة والصيام والحج ، لقول النبي عليه السلام : « بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ : شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَإِقَامَةِ الصَّلَاةِ ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ وَصِيَامِ رَمَضَانَ ، وَحُجِّ بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ لِمَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا » (٨٦) ولأننا لسنا على يقين من صحة الشهادة عليه بالإسلام إذا كان منكراً لاحتمال أن الشهود قد شُبِّهَ عليهم فيما شهدوا به عليه ، لأن الاختلاف إنما هو إذا كان منكراً لما شهد به عليه من الإسلام ، ولو أقر بما شهدوا به عليه من الإسلام لوجب أن يُستتاب ، فإن تاب وإلا قُتِل ، وإن كان لم يُصَلِّ باتفاق ، والله أعلم .

وقول ابن القاسم وابن وهب إنه يُعذر في أنه إنما أسلم لما ذكره من أنه حُمِلَ من جزيته ما لا يحتمله وما أشبه ذلك إذا عرف ذلك من عذره يدل على أنه لا يصدق في ذلك إذا لم يُعرف عذره . وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في النصراني يسلم ويصلي ويقول : أسلمت مخافة الجزية أو أن أُظلم ، قال يقبل ذلك منه وليس كالمترد ، ذكر هذه الرواية ابن أبي زيد في النوادر . ومعنى ذلك إذا أشبه ما ادعاه .

وتحصيل هذا أنها مسألة فيها قولان :

أحدهما أنه لا يُعذر ، وهو قول أشهب ، وحكى ابن حبيب مثله عن مطرف وابن الماجشون .

والثاني أنه يعذر ، واختلف على القول بأنه يعذر هل يصدق في العذر إذا ادعاه على قولين : أحدهما أنه لا يصدق ، وهو قول ابن القاسم وابن وهب في هذه الرواية ؛ والثاني أنه يصدق هو قول ابن القاسم في رواية أبي زيد عنه . ومعنى ذلك إذا أشبه ما ادعاه . وقد مضى في أول السماع من معنى هذه المسألة ، وفي أول سماع عيسى أيضاً ، فقف على ذلك كله وتدبره ، وبالله التوفيق .

(٨٦) رواه البخاري في كتابي الإيمان والتفسير ، ومسلم والترمذي والنسائي كلهم في كتاب الإيمان .

مسألة

قال ابن القاسم في المرتدة لا تحلّ لزوجها إذا تابت إلا بنكاح جديد ، ولا يحل له وطؤها في ارتدادها .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في كتاب النكاح الثالث من المدونة أن ارتداد أحد الزوجين يقطع العصمة فيما بينهما . قال فيها وتكون تطليقة بائنة ، وهو معنى قوله في هذه الرواية ، وابن الماجشون يرى أن ارتداد أحد الزوجين فسخ بغير طلاق ، وقد روي عن سحنون أنها إن رجعت إلى الإسلام كان زوجها أملك بها ، ومعناه ما كان في عدتها ، لأن الوجه في ذلك أنه رأى ارتدادها في ذلك طلاقاً رجعية وهو عن مالك في كتاب أمهات الأولاد من المدونة أن ارتداد الزوج طلاقاً رجعية يكون أحقّ بها إن أسلم في عدتها .

فيتحصل في ارتداد أحد الزوجين ثلاثة أقوال أحدها أنها طلاق بيلقنة ، والثاني أنها طلاق رجعية ، والثالث أنه فسخ بغير طلاق ، وقد مضى هذا في رسم العتق من سماع عيسى وروي عن علي بن زياد عن مالك أنه إن علم أنها أرادت بارتدادها الضرر بزوجها لم يكن ذلك طلاقاً وأمسك امرأته كما كانت وبالله التوفيق .

مسألة

قال ولا تحل ذبيحة المرتد ولا يُقام عليه حدّ الزنا ولا شرب المسكر فعل ذلك في ارتداده أو قبل ذلك ، ولكن يُقام عليه حدّ الفرية والقطع في السرقة جنّى هذين الذنبتين في الارتداد أو قبله ، قال : وإنما يُنظر في هذا كله إذا تاب ، قلت له فإن أصر على الكفر؟ قال يعفى عنه من القطع ولا يوضع حدّ القذف .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في المدونة من أن المرتد إذا تاب

لَا يُؤْخَذُ مِنَ الْحُدُودِ بِمَا يُؤْخَذُ بِهِ الْكَافِرُ حَالَ كُفْرِهِ وَهُوَ السَّرْقَةُ وَالْقَذْفُ لِأَنَّ
النَّصْرَانِي إِذَا سَرَقَ قُطِعَ ، وَإِذَا قَذَفَ مُسْلِمًا حُدَّ الْقَذْفُ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ
حَبِيبٍ وَحَكَاهُ عَنْ أَصْبَغٍ مِنْ أَنَّهُ يُؤْخَذُ بِالْحُدُودِ كُلِّهَا حَدَّ التَّرْتَا وَحَدَّ الشَّرْبِ
وغيرهما من الحدود وأنه يُتَّهَمُ عَلَى أَنَّ يُظْهَرُ الْإِرْتِدَادَ لِيُسْقَطَ عَنْ نَفْسِهِ مَا وَجِبَ
عَلَيْهِ مِنَ الْحُدُودِ ، وَأَمَّا إِذَا قُتِلَ عَلَى رَدِّهِ فَالْقَتْلُ يَأْتِي عَلَى جَمْعِ الْحُدُودِ
الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ حَاشَى حَدِّ الْقَذْفِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

مسألة

قَالَ مَعْنٌ وَكُتِبَ إِلَى مَالِكٍ مِنَ الْمَغْرِبِ يُسْتَلُّ عَنْ قَوْمٍ يَصِلُونَ
رَكَعَتَيْنِ وَيَجْحَدُونَ السُّنَّةَ وَيَقُولُونَ مَا نَجِدُ إِلَّا رَكَعَتَيْنِ ، قَالَ مَالِكٌ :
أَرَى أَنْ يَسْتَتَابُوا فَإِنْ تَابُوا وَإِلَّا قَتَلُوا .

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رِشْدٍ : قَوْلُ مَعْنٍ وَكُتِبَ إِلَى مَالِكٍ مِنَ الْمَغْرِبِ
وَيَجْحَدُونَ السُّنَّةَ أَيُّ الطَّرِيقَةِ ، لِأَنَّ صَلَاةَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ الْأَخِيرَةَ أَرْبَعُ
رَكَعَاتٍ لَا يُقَالُ فِيهَا إِنَّهَا سُنَّةٌ بَلْ هِيَ فَرِيضَةٌ أَحْكَمْتُهَا السُّنَّةُ وَانْعَقَدَ عَلَيْهَا
الْإِجْمَاعُ ، فَمَنْ جَحَدَ ذَلِكَ كَانَ كَافِرًا كَمَا قَالَ ، يُسْتَتَابُ إِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ لِأَنَّهُ
بِمَنْزِلَةِ أَنْ لَوْ جَحَدَ فَرَضَ صَلَاةٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ بِقَوْلِهِ فِي السُّؤَالِ
وَيَجْحَدُونَ السُّنَّةَ فِي تَقْصِيرِ الْمَسَافِرِ الصَّلَاةَ وَيَزْعُمُونَ أَنَّهَا فِي الْأَصْلِ مُقَصَّرَةٌ ،
وَالْأَوَّلُ أَثْبَتٌ ، وَهُوَ الَّذِي حَفِظْتَهُ فِي ذَلِكَ عَنِ الشَّيْخِ ابْنِ جَعْفَرٍ ، وَبِاللَّهِ
التَّوْفِيقُ .

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَا يُجْبَرُ الصَّبِيُّ الْمَسِيئُ
عَلَى الْإِسْلَامِ إِذَا كَانَ قَدْ عَقَلَ دِينَهُ وَأَرَاهُ قَدْ ذَكَرَهُ عَنْ مَالِكٍ .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يُجبر على الإسلام إذا كان قد عقل دينه يدل على أنه يُجبر عليه إذا كان لم يعقل دينه ، وفي ذلك اختلاف كثيرٌ تحصل فيه ستة أقوال : أحدها أنه يُجبر عليه جملة من غير تفصيل ، والثاني أنه لا يجبر عليه جملة أيضاً من غير تفصيل والثالث أنه يجبر عليه إذا لم يُسبب معه أحد أبويه [إذا لم يكن معه في ملك واحد^(٨٧)] فإن سبي معه أحدهما لم يُجبر عليه ، الرابع أنه يُجبر عليه وإن سبي معه أحد أبويه إذا لم يكن معه في ملك واحد والخامس أنه يجبر عليه إن لم يُسبب معه أبوه ولا يلتفت في ذلك إلى أمه فإن سبي معه أبوه لم يجبر عليه ، والسادس أنه يجبر عليه وإن سبي معه أبوه إذا لم يكن معه في ملك واحد وفرق بينهما السَّهْمَان ، واختلف على القول بأنه يُجبر في الموضع الذي يجبر فيه إن مات صغيراً قبل أن يعقل هل يُحكم له بحكم الإسلام في غسله والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين على خمسة أقوال قد مضى تحصيلها في رسم الشجرة تطعم في سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائز .

وأما إذا سبي وقد عقل دينه فلا أذكر نصَّ خلاف فيما ذكروه من أنه لا يُجبر عليه ، وقد يدخل في ذلك الاختلاف بالمعنى على بُعد وهو أن لا يُعتبر بكونه ممن يعقل دينه على قياس القول بأنه لو أسلم في هذه الحال لم يُعتبر بإسلامه فيكون لسيده أن يجبره على الإسلام ، والأظهر ما قاله في الرواية من أنه لا يُجبر على الإسلام ، ولقوله عز وجل ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل تزوج نصرانية فولدت له أولاداً فلما بلغوا قالوا لا نُسلم ، فماذا ترى عليهم ؟ قال : يُجبرون على الإسلام على ما أحبوا أو كرهوا ولا يبلغ بهم القتل .

(٨٧) ما وقع بين معقوفتين من نسخة ق ٣ .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أن أمَّهُم حملتهم على النصرانية حتى بلغوا ، ولذلك لم يرَ أن يُبلَّغَ بهم القتلُ إذا أبوا الإسلام لقول النبي عليه السلام : كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ أَوْ نَصْرَانِهِ إِذْ لَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّهُ لَوْلَمْ تُنْصِرْهُمْ أُمَّهُمْ لَكَانُوا مُسْلِمِينَ بِإِسْلَامِ آبَائِهِمْ يُقْتَلُونَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ إِنْ أَبَوْهُ إِذْ لَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّ الْوَلَدَ تَبَعَ لِأَبِيهِ فِي الدِّينِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

من سماع عبد الملك بن الحسن

قال عبدُ الملك بن الحسن سألت أشهبَ عن المحاربِ إذا أتى تائباً وقد كان زَنًى أَوْ سَرَقَ هل يُوضع ذلك عنه ؟ فقال : لا يوضع عنه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القولُ فيها في رسم القِرَاضِ من سماع أشهب فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسألتُ ابنَ القاسم عن وُلْدِ المرتد الصِّغَارِ إذا أبوا الإسلام إذا كبروا هل يُقْتَلُونَ وكيف بمن وُلِدَ له وهو في ارتداده هل سَبِيلُهُمْ واحد ؟ قال : أَمَّا مَا وُلِدَ له وهو في الإسلام فإنه يستتاب ويكره على الإسلام على ما أحب أو كره ويضيق عليه ولا يبلغ به القتلُ إذا كان أبوه قد أدخله في نصرانيته قبل أن يموت وأما ما وُلِدَ له في ارتداده فإنهم إن أدركوا قبل أن يحتلموا أو يحضنَ إن كُنَّ نِسَاءً فَإِنِّي أَرَى أَنَّ يُرَدُّوا إِلَى الْإِسْلَامِ وَيُجَبَّرُوا عَلَى ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ ذَلِكَ مِنْهُمْ حَتَّى يَكْبُرُوا أَوْ يَصِيرُوا رِجَالًا وَنِسَاءً رَأَيْتُ أَنَّ يُقْرَأُوا عَلَى دِينِهِمْ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا وُلِدُوا عَلَى

ذلك وليس ارتداداً أبيهم قبل أن يُولدوا إِرْتِدَادَهُمْ ، لأنهم على النصرانية وُلِدُوا ، فأحسن ذلك أن يُجبروا إذا كانوا صغاراً إِنْ أَطَاعُوا وإن كبروا تركوا على دينهم ، وقال ابنُ كِنَانَةَ في وَلَدِ المرتد إذا قُتِلَ إِنَّهُ يَعْقِلُ عنه المسلمون ويصلون عليه إذا مات ، فَإِنْ تَنَصَّرَ وعلم بِأَمْرِهِ اسْتَبَيَّبَ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ ، وَإِنْ غُفِلَ عنه حتى يشيخ ويتزوج لم يُسْتَبَيَّبَ ولم يقتل .

قال محمد بن رشد : إنما قال ابنُ القاسم في وَلَدِ المرتد الصغار الذين وُلِدُوا له قبلَ ارتداده إنهم يستتابون إذا بلغوا ويكرهون على الإسلام ولا يُبْلَغُ بهم القتلُ إذا كان أبوهم قد أَدْخَلَهُمْ في نصرانيته لقول النبي عليه السلام : كُلُّ مولود يُولَدُ على الفطرة فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أو ينصرانه^(٨٨) فَرَأَى لهذا الحديث إدخال أبيهم إياهم في نصرانية شُبْهَةً لهم تَمْنَعُ من قتلهم إِنْ أبوا الإسلام لقوله تعالى ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾^(٨٩) لأنهم على دين قد أَدْخَلَهُمْ أبُوهم فيه ، فوجب أن لا يقتلوا على التَّمَسُّكِ به ، وقولُ ابنِ القاسم في هذه المسألة يُصَحِّحُ تأويلنا في مسألة سماع محمد بن خالد المتقدمة ، وَأَمَّا وَلَدُهُ الذين ولدوا له بعد ارتداده فاستحسنَ ابنُ القاسم أن يُرَدُّوا إلى الإسلام إِنْ أدركوا قبلَ البلوغ ، وأرى أن يتركوا على حالهم إِنْ لم يدركوا حتى يبلغوا من أجل أنهم على الكفر ولدوا ، فليُسُوا بمنزلة أبيهم في الإرتداد إذ لم يكفروا بعد إسلام منهم خلافاً ما قاله ابنُ كِنَانَةَ من أنهم يستتابون إِنْ تابوا وإِلَّا قتلوا مَا لَمْ يَشِيخُوا على الكفر ويتزوجوا عليه .

وجهه ما ذهب إليه ابنُ كِنَانَةَ من أنهم يستتابون إِنْ تابوا وإِلَّا قتلوا وإن

(٨٨) رواه عن الاسود ابن سريع أبو يعلى في مسنده والطبراني في الكبير والبيهقي في السنن رمز السيوطي لصحته .

(٨٩) الآية ٢٥٦ من سورة البقرة .

كانوا لم يَرتدوا من الإسلام إلى الكفر لولادتهم على الكفر هو أنه لَمَّا كان الحكم أن يكون الولد تبعاً لأبيه في الدين وكان الأب على دين لا يُقر عليه وَجَبَ أن يكون بمنزلته في الأُ يُقر عليه وأن يُقتل إن أبى الإسلام إلا أن يَشِيخَ ويتزوج فَيُترك مراعاةً للاختلاف في ذلك ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل ابن وهب عن المسلم تكون أمه نصرانية فتسأله السير معها إلى الكنيسة فهل ترى له سعة في المسير معها ؟ قال : لا أرى بأساً أن يسير بها حتى يبلغها ولا يدخلها الكنيسة ، قيل له فله أن يُعطيها نفقة ليعيدها ؟ قال : نعم يُعطيها نفقةً لطعامها وشرابها ولا يُعطيها نفقة لِمَا تُعطي لكنيسها .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة قد تقدمت متكررة في هذا السماع من كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، وقلنا فيها هناك إن رأي المسير معها إلى الكنيسة أخف من أن يعطيها ما تُعطي فيها ، لأن مسيره معها إلى الكنيسة لا منفعة فيه للكنيسة ، وإنما هو عونٌ لأمه على الوصول إليها وإعطاؤها ما تُعطي فيها منفعة لها وسببٌ لعمارتها بمثابة أن لو أعطي ذلك هو فيها وفي المبسوطة لِمالك أنه لا يسوغ أن يسير معها إلى الكنيسة ، والاختلاف في هذا على الاختلاف في الكفار هل هم مخاطبون بالشرائع أم لا ؟ وقد مضى بيان هذا في رسم يسلفون في المتاع والحيوان المضمون من سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور .

من [سماع^(٩٠)] أصبغ بن الفرّج من ابن القاسم
[من كتاب الحدود]

قال أصبغ : سئل ابنُ القاسمِ عمن قال في مرضه لم أَكُنْ مسلماً قط وإنما كنت أرى فيها أنه لا يُورثُ إذا مات ، لأنه بلغني أن مالكا سئل عن رجل كَفَرَ عند موته ، قال : لا أرى أن يُورث .

قال محمد بن رشد : هَذَا مِثْلُ مَا فِي الْمَدُونَةِ أَنَّ الْمُرْتَدَّ فِي مَرَضِهِ لَا يُورَثُ مِنْهُ وَرَثَتُهُ وَزَادَ فِيهَا قَالَ : لَا يَتَّهِمُهَا هُنَا أَحَدٌ أَنْ يَرْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ فِي مَرَضِهِ لِيَلَّا يَرِثَهُ وَرَثَتُهُ ، قَالَ وَمِيرَاثُهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَهُوَ بَيْنَ عَلَى مَا قَالَهُ إِذَا اسْتَيْبَ فَلَمْ يَتَّبِ فَقُتِلَ عَلَى رَدِّهِ ، لِأَنَّ الْقَتْلَ يَرْفَعُ عَنْهُ التَّهْمَةَ ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُقْتَلْ وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ فَيَنْبَغِي أَنْ يُوْرَثَ مِنْهُ وَرَثَتُهُ إِذَا اتَّهِمَ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا ارْتَدَّ عَلَى أَنْ لَا يَرِثَهُ وَرَثَتُهُ عَلَى مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ وَهْبٍ أَنَّهُ قَالَ سَمِعْتُ مَالَكًا يَقُولُ الَّذِي يَرْتَدُّ عَنِ الْمَوْتِ لَا يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا أَنْ يُتَّهِمَ أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَمْنَعَهُمْ مِيرَاثَهُمْ مِنْهُ فَعَلَى هَذَا لَا تَكُونُ رِوَايَةُ ابْنِ وَهْبٍ مُخَالَفَةً لِمَا فِي الْمَدُونَةِ مِنْ أَنَّ الْمُرْتَدَّ فِي مَرَضِهِ لَا يَتَّهِمُ بِقَطْعِ مِيرَاثِ وَرَثَتِهِ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَكَلَّمَ فِيهَا عَلَى أَنَّهُ قَتَلَ عَلَى رَدِّهِ .

مسألة

قال : وبلغني عن مالك ممن أثق به وكتب إليه يَسْتَفْتِيهِ فِيمَنْ قَتَلَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَوْلِيَّكَ الزَّناذِقَةِ فَرَأَى مَالِكُ أَنَّ يُوْرَثُ مِنْهُمْ وَرَثَتُهُمُ الْمُسْلِمُونَ ، وَرَأَاهُمْ مِثْلَ الْمُنَافِقِينَ الَّذِينَ كَانُوا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ يَعْلَمُ أَنَّهُمْ

كُفَّارَ فَوَرَّثَهُمْ وَرَثَتَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَيٌّ وَأَخْبَرَنِي ابْنُ أَبِي زَنْبِرٍ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى مَالِكٍ فَقَالَ : إِنَّ أَبِي كَانَ يَعْبُدُ الشَّمْسَ أَفَتَرَى لِي أَنْ أَرْتَهُ ؟ قَالَ : نَعَمْ أَرَى ذَلِكَ ، يَعْنِي أَنَّهُ كَانَ يَعْبُدُ الشَّمْسَ سِرًّا وَيُظْهِرُ الْإِسْلَامَ .

قال محمد بن رشد : ما حكى ابنُ القاسم في هذه الرواية من أنه بلغه عن مالك أن الزنادقة المقتولين على الزندقة يرثهم ورثتهم من المسلمين ، وأنه رآهم مثل المنافقين الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو مثلاً ما تقدم في رسم يدير ماله من سماع عيسى خلاف رواية ابن نافع عن مالك ، وقد مضى هناك الكلام على ذلك فأعني عن إعادته هنا مرة أخرى .

مسألة

قلتُ رأيت السَّاحِرَ من أهل الذمة إذا عثر عليه ؟ قال : إن أسلم لم يُقتل وإن لم يُسلم قتل [وهو بمنزلة من شتم النبي من النصارى إن أسلم لم يقتل وإن لم يسلم قتل] (٩١) .

قال محمد بن رشد : السحر كفر فهو بمنزلة الزندقة ، قال ابنُ المَواز من قول مالك وأصحابه أن السَّاحِرَ كافرٌ بالله فإذا سحر هو بنفسه فإنه يقتل ولا يستتاب ، والسحر كفر قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ﴾ وقال مالك هو كالزنديق إذا عمل السحر هو بنفسه قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ ﴾ (٩٢) وقد أمرت حفصة بجارية لها سحرتهَا أن تُقتل فقتلت ، قال ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ميراثه هو

(٩١) ما كتب بين معقوفتين هو من نسخة ق ٣ .

(٩٢) الآية ١٠٢ من سورة البقرة .

كالزندق ميراثه لورثته من المسلمين ، وإن كَانَ لِلسَّحَرِ وَالزُّنْدَقَةِ مَظْهَرًا اسْتَتِيبَ فَإِنْ لَمْ يَتَبَ قَتْلَ وَكَانَ مَالُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَا يَصْلِي عَلَيْهِ بِحَالٍ ، وَأَمَّا الَّذِي يَسِرُّ ذَلِكَ إِذَا قَتَلَ فِيرِثُهُ وَرِثَتُهُ وَلَا يَأْمُرُهُمُ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ فَإِنْ فَعَلُوا فَهُمْ أَعْلَمُ .

وَيَقْتُلُ السَّاحِرُ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا أَدْخَلُوا بِسِحْرِهِمْ ضَرَرًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَيَكُونُ نَقْضًا لِلْعَهْدِ فَإِنْ تَابَ فَلَا تَوْبَةَ لَهُ إِلَّا بِإِسْلَامٍ ، وَقَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ سَحَرَ بِذَلِكَ أَهْلَ مِلَّةٍ فَلْيُؤَدَّبْ إِلَّا أَنْ يَقْتُلَ أَحَدًا فَيَقْتُلَ بِهِ ، فَقَوْلُهُ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ فِي السَّاحِرِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِنَّهُ يَقْتُلُ إِلَّا أَنْ يَسْلَمَ خِلَافَ مَا تَقْدِمُ مِنْ قَوْلِهِ فِي رِسْمٍ بَعٍ وَلَا نَقْصَانٍ عَلَيْكَ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى فِي النُّصْرَانِيِّ لَا يُؤَاخِذُ عَلَى الزُّنْدَقَةِ إِنَّهُ يَتْرَكَ وَزَنْدَقَتَهُ .

وَيَتَحَصَّلُ فِي النُّصْرَانِيِّ يَتَزَنَّدَقُ أَوْ يُعَثِّرُ عَلَى أَنَّهُ سَاحِرٌ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ أَحَدُهَا أَنَّهُ يَتْرَكَ وَمَا هُوَ عَلَيْهِ مِنَ الزُّنْدَقَةِ وَالسَّحَرِ إِلَّا أَنْ يُدْخَلَ بِسِحْرِهِ ضَرَرًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَيَكُونُ ذَلِكَ نَقْضًا لِلْعَهْدِ ، وَالثَّانِي أَنَّهُ يَقْتُلُ إِلَّا أَنْ يَسْلَمَ وَهُوَ قَوْلُهُ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، وَالثَّلَاثُ أَنَّهُ يَقْتُلُ وَإِنْ أَسْلَمَ لِأَنَّ الزُّنْدِيقَ لَا تَقْبَلُ مِنْهُ تَوْبَةٌ ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الْمَاجْشُونِ وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي رِسْمٍ بَعٍ وَلَا نَقْصَانٍ عَلَيْكَ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى .

وَأَمَّا السَّاحِرُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَيَقْتُلُ سَحَرَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا ، رَوَى ذَلِكَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

مَسْأَلَةٌ

وَسُئِلَ أَصْبَغُ عَنْ الزُّنْدِيقِ إِذَا أَقَرَّ بِالزُّنْدَقَةِ ثُمَّ قَالَ : أَنَا تَابْتُ ؟ قَالَ : إِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ بَعْدَ مَا ظَفَرَ بِهِ أَوْ ظَهَرَ عَلَيْهِ فَلَا تَوْبَةَ لَهُ وَلَيَقْتُلُ قَتْلًا (٩٣) إِلَى النَّارِ وَلَا يُنَظَرُ بِشَيْءٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ جَاءَ تَائِبًا فَعَسَى .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه والحمد لله .

مسألة

قلت : فرَجُلٌ أيقن برجل أنه زنديق فاغتاله فقتله ؟ قال : إن صح له ذلك بالثبوت برىء من السلطان وعقوبته ، ولم يكن للسلطان عليه مجاز إلا النهي والتعزير في العجلة قَبْلَ أن يُثبت لِلسلطان ، فإمّا قتل أو غير ذلك من العقوبة ، فليس عليه إذا صحَّ ذلك على المقتول صِحَّةً بيّنة ، وهو محسن فيما بينه وبين الله إذا كان على يقين لا لبس فيه من أمره وكفره وزندقته ، ولعل الولاة تُضَيِّعُ مثل هذا ولا تُصَحِّحُه ، وقد بلغني عن ابن عمر أنه ذكر له أن راهباً يتناول النبي عليه السلام فقال هلاً قتلتموه ، وأخبرنا سفيان بن عُيينة وبلغني عنه في يهودي تناول شيئاً من حُرمة الله تعالى غير الذي هو فيه من ذمته وتَحَاجَّ فيه آوَنَةٌ فخرج عيينة بالسيف فطلبه حتى هرب منه ، ذكره ابن وهب عن أسامة بن زيد عن نافع عن ابن عمر .

قال محمد بن رشد : هذا بين لا إشكال فيه ولا وجه للقول وبالله التوفيق .

تم كتاب المحاربين والمرتدين بحمد الله تعالى .

انتهى الجزء السادس عشر من البيان والتحصيل لأبي الوليد ابن رشد .

فهرس الموضوعات

٥	كتاب الديات الثالث
٨٣	كتاب الجناية الأول
١٤٩	كتاب الجنائيات الثاني
٢٠٥	كتاب القطع في السرقة
٢٦٧	كتاب الحدود في القذف
٣٥٩	كتاب المرتدين والمحاريين



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها: الحبيب المسمي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الاسود

تلفون : 340131 - 340132 - ص . ب . 5787 - 113 بيروت - لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

رقم 88/1/3000 - 86/1/3000/38

التنضيد الإلكتروني : سامو برس

مؤسسة جواد لطباعة والتصوير
مطابق: ٩١٢-٨٢٠ - بيروت - لبنان



الطباعة :